

INGRID BOONE

VERHAAL VAN DERDE-BETALERS OP DE AANSPRAKELIJKE

PROEFSCHRIFT TOT HET VERKRIJGEN VAN
DE GRAAD VAN DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID
VOORGEDRAGEN AAN DE UNIVERSITEIT GENT
FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

PROMOTOR: PROF. DR. H. BOCKEN (UGENT)

2008

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	1
Probleemstelling	1
Structuur en methode van het onderzoek.....	3
 DEEL I. SAMENLOOP VAN VERGOEDINGSSTELSELS ALS CONTEXT VOOR HET VERHAAL VAN DERDE-BETALERS OP DE AANSPRAKELIJKE	11
INLEIDING	11
HOOFDSTUK 1. AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT EN ANDERE VERGOEDINGSSTELSELS: EEN VERKENNING	13
A. Het aansprakelijkheidsrecht als vergoedingssysteem: royaal, maar enkel voor de “happy few”	13
B. Andere vergoedingsstelsels, andere uitgangspunten.....	17
1. In de kern: ruimere toegang, maar minder royale vergoeding	17
2. Private eigen schadeverzekering	18
3. Sociale zekerheid	20
4. Vergoedingsfondsen.....	22
HOOFDSTUK 2. AANVULLENDE EN ALTERNATIEVE VERGOEDINGSSYSTEMEN VOOR PERSOONSSCHADE IN HET BELGISCHE RECHT	24
A. Inleiding.....	24
B. Particuliere persoonsverzekeringen	25
C. Sociaalrechtelijke voorzieningen	28
1. Gewaarborgd loon en doorbetaalde wedde	29
2. De arbeidsongevallen- en de beroepsziektenregeling	30
3. De ziekteverzekering	32
a. Arbeidsongeschiktheidsverzekering	32
b. Ziektekostenverzekering	34
c. Moederschapsverzekering	35
4. De pensioenregeling.....	35
a. Rustpensioen	36
b. Invaliditeitspensioen.....	36
c. Overlevingspensioen.....	37
5. De werkloosheidsverzekering.....	38
6. De gezinsbijslagregeling.....	39
7. Het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW	41
8. Tegemoetkomingen aan personen met een handicap	42
9. Tegemoetkomingen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap	43
10. De zorgverzekering	44
D. Aanvullende en alternatieve vergoedingssystemen voor slachtoffers van bepaalde categorieën van ongevallen	45
1. Slachtoffers van verkeersongevallen	45
a. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds	45
b. De vergoeding op grond van artikel 29bis WAM	46
c. De vergoeding op grond van art. 19bis-11 § 2 WAM.....	49
2. Slachtoffers van geweldsdaden	50
a. Het Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke geweldsdaden en aan de occasionele redders	50
b. De bijzondere vergoeding in geval van fysieke schade geleden door leden van politie- en hulpdiensten.....	52
3. Asbestslachtoffers	52

4. Slachtoffers van medische ongevallen	55
E. Naar een geïntegreerd systeem voor vergoeding van letselschade?	57
HOOFDSTUK 3. DE SAMENLOOP VAN HET AANSPRAKELIJK-HEIDSRECHT MET ANDERE VERGOEDINGSSYSTEMEN: HET ALGEMENE KADER	63
A. Een brede waaier aan mogelijke benaderingen	63
1. Inleiding	63
2. Drie modellen, met varianten.....	64
3. De rechtspolitieke dimensie.....	68
B. Voordeelstoerekening en verhaal op de aansprakelijke.....	69
1. Het verband tussen voordeelstoerekening en verhaal: verkennende beschouwingen	69
2. Een algemene regel voor toerekening van uitkeringen door derden?	70
3. Iets meer over het verband tussen voordeelstoerekening en verhaal	76
HOOFDSTUK 4. NADER ONDERZOEK VAN DE SAMENLOOP VAN AANSPRAKELIJKHEID EN ANDERE VERGOEDINGSSYSTEMEN IN HET BELGISCHE RECHT	80
A. Inleiding.....	80
B. Prestaties waarvoor de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht wettelijk is geregeld	81
1. Particuliere eigen schadeverzekeringen	81
a. Keuzerecht.....	81
b. Vergoedende functie van zaak- en persoonsverzekeringen	81
c. Persoonsverzekeringen als verzekeringen tot vergoeding van schade of tot uitkering van een vast bedrag	83
d. Gevolgen voor de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht	84
2. Gewaarborgd loon en doorbetaalde wedde bij arbeidsongeschiktheid	86
a. Geen keuzerecht, geen loonverlies.	86
b. Verhaalsrecht van de werkgever	87
3. Arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling	89
a. Arbeidsongevallenwet werknemers	89
a.1. Geen keuzerecht	89
a.2. Immunitet	89
a.3. Cumulatieverbod	90
a.4. Verhaalsrecht	94
b. Beroepsziektenwet werknemers en Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.....	96
c. Coördinatie met artikel 29 <i>bis</i> WAM.....	98
4. Ziekteverzekering	99
a. Beginselen: residuair karakter, cumulatieverbod, verhaalsrecht	99
b. Ziekteverzekeringsprestaties na ontoereikende vergoeding	103
c. Cumulatieverbod en verhaalsrecht voor dezelfde schade	104
c.1. Beginsel	104
c.2. Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen.....	105
c.3. Moederschapsuitkeringen	108
5. Militaire vergoedingspensioenen	110
a. Coördinatie met gemeenrechtelijke vergoeding ten laste van de Staat	110
b. Coördinatie met vergoeding ten laste van een derde aansprakelijke.....	112
6. Leefloon en maatschappelijke dienstverlening door het OCMW	114
a. Leefloon	114
b. Maatschappelijke dienstverlening	117
7. Tegemoetkomingen aan personen met een handicap	118
a. De oorspronkelijke regeling: geen keuzerecht, wel cumulatieverbod en verhaalsrecht... ..	119
b. De huidige regeling: geen keuzerecht, wel verhaalsrecht, maar gebrekkig cumulatieverbod	119

8. Tegemoetkomingen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap	122
9. De zorgverzekering	123
10. Bijzondere vergoedingssystemen voor slachtoffers van verkeersongevallen.....	124
a. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds	125
b. De vergoeding op grond van artikel 29bis WAM	126
11. Bijzondere vergoedingssystemen voor slachtoffers van gewelddaden.....	128
a. Het Fonds voor hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders.....	128
b. De bijzondere vergoeding in geval van fysieke schade geleden door leden van politie- en hulpdiensten.....	131
12. Tegemoetkomingen door het Astbestfonds.....	132
a. Keuzerecht.....	132
b. Immuniteit.....	133
c. Cumulatie	135
d. Verhaalsrecht	136
13. Vergoeding van schade als gevolg van medische ongevallen.....	137
a. Inleiding	137
b. Geen keuzerecht.....	139
c. Immuniteit.....	139
c.1. Regel en uitzonderingen.....	139
c.2. Personen die civielrechtelijke immuniteit genieten.....	141
c.3. Personen aan wie de immuniteit tegenwerpbaar is	142
d. Cumulatieverbod	145
e. Verhaalsrechten	148
C. Prestaties waarvoor de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht niet wettelijk is geregeld	149
1. Pensioenen.....	149
a. Overlevingspensioen	149
a.1. Het standpunt van de rechtspraak	149
a.2. Evaluatie.....	150
b. Invaliditeitspensioen.....	154
b.1. Het standpunt van de rechtspraak	155
b.2. Evaluatie.....	156
c. Rustpensioen	157
c.1. Het standpunt van de rechtspraak	157
c.2. Evaluatie	157
2. Werkloosheidsuitkeringen	157
a. Het standpunt van de rechtspraak	157
b. Evaluatie	158
3. Gezinsbijslag	158
a. Het standpunt van de rechtspraak	158
b. Evaluatie	159
4. Art. 19bis-11 § 2 WAM	161
BESLUIT	162
DEEL II. DE BELEIDSMATIGE VERANTWOORDING VAN HET VERHAAL VAN DERDE-BETALERS OP DE AANSPRAKELIJKE	167
INLEIDING	167
HOOFDSTUK 1. SCHULD EN BOETE	167
A. Inleiding.....	167
B. De aansprakelijke mag de dans niet ontspringen.....	168

C. Bestrafing van de dader	169
D. Normstelling en –handhaving. Maatschappelijke afkeuring van verwijtbaar gedrag	170
E. Het antwoord op de schuldvraag.....	171
F. Evaluatie	172
HOOFDSTUK 2. KOSTENALLOCATIE EN PREVENTIE	173
A. Inleiding.....	174
B. Onderling verbonden doelstellingen	174
C. De prikkelende werking van het regres als beleidsargument: Nederland versus Zweden	176
D. Kritiek en conclusie	178
HOOFDSTUK 3. HET FINANCIËLE BELANG VAN HET VERHAAL	182
A. Inleiding.....	182
B. Het financiële belang van het verhaal door de private verzekerings-ondernemingen	182
C. Het verhaal van de sociale zekerheid als budgettaire maatregel.....	184
HOOFDSTUK 4. NAAR EEN EFFICIËNTERE AFWIKKELING VAN VERHAALSVORDERINGEN	190
A. Inleiding. Forse kosten bij individuele afhandeling van verhaal	190
B. Afschaffen of vereenvoudigen?	193
C. Standaardisering en collectivering als instrumenten voor efficiëntere afhandeling van verhaalsvorderingen.....	196
1. Omschrijving.....	196
2. Enkele voorbeelden van standaardisering in andere Europese landen.....	198
3. Collectivering van verhaal in Europa	203
D. Efficiëntere afwikkeling van verhaalsvorderingen in België	205
BESLUIT	213
DEEL III. VERDERE UITWERKING VAN HET VERHAAL VAN DERDE-BETALERS.....	216
INLEIDING, PLAN.....	216
HOOFDSTUK 1. DE WETTELIJKE VERHAALSREGELINGEN	217
A. Inleiding.....	217
B. Het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar	217
1. Historiek.....	217
2. De huidige regeling.....	218
C. Het verhaalsrecht van de werkgever	225
1. Particuliere sector	225
2. Publieke sector	230
D. Het verhaalsrecht in de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling	235
1. Arbeidsongevallenwet werknemers.....	235
a. Historiek	235
b. De huidige regeling	237
2. Beroepsziektenwet werknemers.....	241
3. Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel	241
E. Het verhaalsrecht van het ziekenfonds	243
1. Het subrogatoir verhaalsrecht van het ziekenfonds op grond van artikel 136 § 2 Ziektewet.....	243
a. Historiek	243
b. Subrogatie met een ruim bereik.....	245
c. Informatieverplichting van het slachtoffer en van de vergoedingsdebiteur.....	248
d. Niet-tegenstelbaarheid overeenkomsten	250
2. Het subrogatoir verhaalsrecht van het ziekenfonds op grond van artikel 40 Ziekenfondswet	252
3. Het eigen recht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborfonds	253
a. Waarom een eigen recht?.....	253

b. Een eigen recht met “subrogatoire trekjes”	255
F. Het verhaalsrecht van het OCMW	256
G. Het verhaalsrecht in de Wet tegemoetkomingen aan personen met een handicap	259
H. Het verhaalsrecht van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap	260
I. Het verhaalsrecht van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds	262
J. Het verhaalsrecht van de WAM-verzekeraar voor de uitkeringen op grond van artikel 29bis WAM	268
K. Het verhaalsrecht van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen aan slachtoffers van verkeersongevallen of terrorisme	270
L. Het verhaalsrecht van de Staat voor de hulp aan slachtoffers van gewelddaden en aan de occasionele redders en voor de bijzondere vergoeding aan leden van politie- en hulpdiensten	272
M. Het verhaalsrecht van het Fonds voor de beroepsziekten voor de tussenkomsten van het Asbestfonds	273
N. Het verhaalsrecht voor de uitkeringen op grond van de Wet Medische Schadegevallen	274
1. Verhaal op de aansprakelijke zorgverlener in geval van opzet of zware fout	274
2. Verhaal op de producent	277
O. Besluit	278
HOOFDSTUK 2. DE JURIDISCHE TECHNIEK VAN DE WETTELIJKE VERHAALSRECHTEN	280
A. Inleiding	280
B. Subrogatoire verhaalsrechten	280
1. Een lange traditie in binnen- en buitenland	280
2. De aard van de subrogatie van de derde-betalers: quasi-subrogatie of werkelijke betaling met subrogatie?	282
a. Inleiding	283
b. Betaling van andermans schuld: de traditionele opvatting	284
c. Betaling van andermans schuld: de Franse zienswijze	285
d. Toepassing op de subrogatie van de derde-betalers	288
e. Besluit	290
3. Rechtsgevolgen van de indeplaatsstelling van de verzekeraar en andere derde-betalers. Beginselen	290
a. Betaling en overgang van schuldvordering: twee met elkaar verweven facetten	290
b. De betaling: tijdstip en maat van de overgang van schuldvordering	291
b.1. Tijdstip waarop de schuldvordering overgaat	291
b.2. Mate waarin de schuldvordering overgaat	294
c. Overgang van de schuldvordering met al haar kenmerken, toebehoren en beperkingen	298
4. Enkele bijzondere vragen met betrekking tot de omvang van het subrogatoir verhaal	306
a. Globaal verhaal of verhaal per schadepost	306
b. De invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid tussen het slachtoffer en de derde aansprakelijke	321
5. Rechtskarakter van het vorderingsrecht van de gesubrogeerde derde-betalers	328
a. Een vordering tot vergoeding van schade	328
b. Maar niet tot vergoeding van schade van de derde-betaler zelf	329
C. Zelfstandige verhaalsrechten	332
1. Vreemde eenden?	332
a. Zelfstandige verhaalsrechten in België	332
b. Zelfstandige verhaalsrechten in andere Europese landen	333
2. Rechtskarakter en -gevolgen van de zelfstandige verhaalsrechten	338
a. Een rechtstreekse vordering?	339
b. Een recht op vergoeding van (fictieve) schade?	339
c. Een recht op terugbetaling van uitgaven dat niet is afgeleid van het recht van de benadeelde	340

D. Besluit	344
HOOFDSTUK 3. DERDE-BETALERS ALS SCHADELIJDERS: DE OPKOMST VAN HET EIGEN RECHT TOT VERGOEDING VAN DOOR DERDE-BETALERS GELEDEN SCHADE	349
A. Inleiding.....	349
B. Begripsomschrijving en belang van het “eigen recht”	349
C. Een omstreden vraagstuk. Rechtsvergelijkende situering	350
D. Meanders in de rechtspraak voor 2001	353
1. Wie slechts zijn verplichtingen nakomt, lijdt geen schade	353
2. Het oorzakelijk verband met de fout van de derde wordt doorbroken door de juridische verplichting die op de derde-betaler rust	354
3. Voor ‘andere’ schade is wel vergoeding mogelijk	357
E. Hertekening van de theorie in 2001 en verdere ontwikkelingen in de rechtspraak.....	359
1. De principes: geen verbreking van het causaal verband, maar een benadering via het schadebegrip	359
2. De strekking van de wettelijke, reglementaire of conventionele norm	361
3. Het verband met de subrogatoire vordering	362
4. De invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid tussen het slachtoffer en de derde-aansprakelijke.....	364
5. De cassatierechtspraak na de loondoorbetalingsarresten	366
a. Exit criterium van het secundaire karakter.....	366
b. Exit het vereiste van “andere” schade	367
c. Uitbreiding tot vrijwillige prestaties	368
6. Het Grondwettelijk Hof stuurt niet aan op een koerswijziging	370
F. Het uitdeinend effect van de loondoorbetalingsarresten	373
1. Probleemstelling	373
2. Evolutie in het Franse recht.....	373
3. Andere uitkeringen door de werkgever	374
a. Algemeen	374
b. Uitkeringen aan de rechthebbenden van het getroffen personeelslid	375
c. Rente wegens blijvende arbeidsongeschiktheid	376
3. Andere derde-betalers.....	378
a. Arbeidsongevallenverzekeraar	378
b. Schadeverzekeraar en Gemeenschappelijk Waarborgfonds	379
c. Ziekenfonds.....	380
G. Kritiek op het door de rechtspraak gehanteerde criterium	380
1. Het al dan niet definitief voor rekening moeten blijven van de uitgave volgens de strekking van de wet, het reglement of het contract: geen afdoend criterium	380
2. Feitelijke benadering van de schade	382
3. Normatieve benadering van de schade.....	382
H. Besluit	387
HOOFDSTUK 4. DE TOEPASSING VAN BIJZONDERE “SLACHTOFFERBESCHERMENDE” REGELS UIT HET AANSPRAKELIJKHEIDS- EN HET VERZEKERINGSRECHT OP REGRESNEMERS	391
A. Inleiding.....	391
B. Bijzondere aansprakelijkheidsregels	391
1. Inleiding	391
2. Nederland	392
a. Ongelijke behandeling van slachtoffers en regresnemers in de wet: de Tijdelijke regeling verhaalsrechten.....	392
a.1. Achtergrond	392
a.2. Inhoud en gevolgen	394

b. Ongelijke behandeling van slachtoffers en regresnemers in de rechtspraak	395
c. Kritische geluiden in de Nederlandse doctrine	397
3. België	399
a. Gelijke behandeling van regresnemers en slachtoffers ten aanzien van bijzondere regels van aansprakelijkheid	399
b. Incidentele achterstelling van regresnemers bij wettelijke limitering van de aansprakelijkheid en/of plafonnering van de dekking door de aansprakelijkheidsverzekeraar	403
4. Evaluatie	408
C. De rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de rechten van bepaalde verkeersslachtoffers tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de WAM-verzekeraar	412
1. Inleiding en probleemstelling	412
2. De rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar	415
a. Omschrijving en belang van de rechtstreekse vordering	415
b. De rechtstreekse vordering bij subrogatoire verhaalsrechten	417
c. De rechtstreekse vordering bij zelfstandige verhaalsrechten	420
d. Kritiek en voorstel	424
3. Verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds	427
a. Inleiding	427
b. Verhaal door het ziekenfonds	428
c. Verhaal door de arbeidsongevallenverzekeraar en de particuliere verzekeraar	429
c.1. Voor 1991: subsidiair karakter, geen subrogatoir verhaal?	429
c.2. Na 1991: geen subsidiair karakter, wel subrogatoir verhaal?	430
c.3. Het recht op vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds: een “nevenrecht” van het recht op vergoeding door de aansprakelijke?	431
d. Verhaal door andere gesubrogeerde derde-betalers	434
e. Verhaal door het OCMW en de particuliere werkgever	435
f. Samenvatting	437
4. Verhaal op grond van artikel 29bis WAM	438
a. Inleiding	438
b. Verhaal door het ziekenfonds	438
c. Verhaal door de arbeidsongevallenverzekeraar en de publiekrechtelijke werkgever	440
d. Verhaal door andere gesubrogeerde derde-betalers	442
e. Verhaal door het OCMW en de particuliere werkgever	443
f. Samenvatting	444
5. Kritiek en voorstel inzake het verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en het verhaal op grond van artikel 29bis WAM	445
HOOFDSTUK 5. PERSONEN OP WIE HET VERHAAL KAN WORDEN UITGEOEFEND	449
A. Inleiding	449
B. Aansprakelijke “derden”	449
1. Het begrip derde	449
2. Geen verhaal op de persoon aan wie de vergoedingen zijn toegekend... ..	451
3. ...tenzij voor de vergoedingen uitgekeerd aan andere slachtoffers of gerechtigden	452
4. Het verhaal op de aansprakelijke “derde” in het verzekeringsrecht	453
a. Het principe: geen subrogatoir verhaal op de eigen verzekerde	453
b. “Verzekerde” <i>versus</i> “derde” in het raam van het subrogatoir verhaal, wanneer meerdere personen de hoedanigheid hebben van verzekerde volgens de verzekeringsovereenkomst	455
5. Samenvatting	465
C. Verhaal op familie- of gezinsleden van het slachtoffer	465

1. Situering van de problematiek en terminologie	465
2. Aansprakelijkheids-, familie- en huwelijksvermogensrecht	467
3. Verzekeringsrecht.....	473
a. De immuniteit van gezinsleden en andere verwanten in het verzekeringrecht: grondslag en rechtsvergelijkende gegevens	473
b. De geïmmuniseerde personen.....	475
c. Het tijdstip waarop de aansprakelijke aan een van de hoedanigheden van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst dient te beantwoorden	480
d. Uitzonderingen op de immuniteit van de verwanten	481
d.1. Kwaad opzet.....	482
d.1.1. Grondslag van de uitzondering voor kwaad opzet	482
d.1.2. Begrip “kwaad opzet”	482
d.1.3. Tegen wie moet het kwaad opzet gericht zijn?	484
d.1.4. Beperking van het verhaal in geval van kwaad opzet door minderjarigen	485
d.2. Dekking door een aansprakelijkheidsverzekering	486
e. Verhaal op gezins- en familieleden voor vergoedingen uitgekeerd op grond van artikel 29bis WAM.....	489
4. Sociaal recht.....	492
a. De verplichte ziekteverzekering	492
b. Overige socialezekerheidsprestaties en gewaarborgd loon	495
5. Kritiek vanuit een rechtsvergelijkend perspectief. Voorstel voor een eenvormige immuniteitsregel.....	496
a. Algemeen uitgangspunt	496
b. Regres door sociale verzekeraars op gezins- en familieleden in enkele andere Europese landen	497
c. Terug naar België: voorstel voor een uniforme verhaalsimmuniteit van gezins- en familieleden	500
D. Verhaal op de werkgever en collega's van het slachtoffer.....	504
1. Inleiding	504
2. De aansprakelijkheid van de werkgever en zijn personeelsleden voor schade geleden door een werknemer.....	505
a. Schade veroorzaakt bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst	505
b. Schade veroorzaakt buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.....	508
3. De immuniteit van werkgever en collega's bij arbeidsongevallen en beroepsziekten	508
a. Grondslag en rechtsvergelijkende gegevens.....	508
b. De immuniteit in de Belgische arbeidsongevallen- en beroepsziekteregeling: inleiding ..	512
c. De historische en beleidsmatige achtergrond van de immuniteit	514
d. Het principe van de immuniteit en haar draagwijdte	515
e. De uitzonderingen op de immuniteit	522
f. Het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar op de werkgever wanneer hij niet beschermd is door de immuniteit	525
g. De impact van de immuniteit op het verhaal tegen een derde mede-aansprakelijke.....	529
4. Evaluatie	533
a. Uitgangspunt.....	533
b. Toenemende druk op de immuniteit bij professionele risico's	534
c. Voorstel <i>de lege ferenda</i> : van aansprakelijkheids- naar verhaalsimmuniteit.....	539
E. Besluit	543
ALGEMEEN BESLUIT.....	546
Samenvatting van het onderzoek en van de belangrijkste conclusies	546
Aanzet tot een meer uniforme regeling van het verhaal van derde-betalers.....	558
Lijst van verkort geciteerde tijdschriften	570

Bibliografie	572
--------------------	-----

INLEIDING

“Haftpflichtrecht ist heute in weiten Bereichen das Recht der Regressvoraussetzungen”¹

Probleemstelling

1. Dit proefschrift handelt over het verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke, als instrument voor de uiteindelijke toerekening van ongevalsschade. Het geldende recht inzake het verhaal van derde-betalers is versnipperd over een groot aantal regelingen in verschillende rechtstakken, zoals het verzekerings- en het sociaalzekerheidsrecht. Het doel van mijn onderzoek is om over de verschillende verhaalsregelingen heen de gelijkenissen, verschilpunten en incoherenties bloot te leggen. Die bleven tot nu toe grotendeels versluierd omdat de verhaalsproblematiek in België traditioneel op een verkokerde manier (per rechtstak of per verhaalsregeling) wordt benaderd. Ik wil de traditionele benadering verlaten door op een horizontale wijze een aantal vraagstukken te onderzoeken die voorkomen bij het verhaal van de diverse derde-betalers en de resultaten van dit onderzoek te toetsen aan de beleidsmatige doelstellingen van het verhaal op de aansprakelijke. Mijn onderzoek spitst zich toe op het verhaal van derde-betalers bij persoonsschade, dit is schade als gevolg van letsels of overlijden.

2. De uitbouw van de sociale welvaartsstaat in de 20^{ste} eeuw heeft ervoor gezorgd dat het aansprakelijkheidsrecht niet langer de voornaamste bron is voor vergoeding van schade uit ongevallen. Vooral met betrekking tot persoonsschade kunnen de slachtoffers meestal een veelheid van schuldenaars aanspreken: allerhande sociale organismen, de werkgever, particuliere verzekeraars en vergoedingsfondsen. Deze derde-betalers vergoeden een aanzienlijk deel van de schade zonder dat het slachtoffer moet bewijzen dat aan de strenge vereisten van het aansprakelijkheidsrecht is voldaan. Enkel voor het resterende deel van de schade blijft het slachtoffer aangewezen op het aansprakelijkheidsrecht. De tussenkomst van verzekeraars en andere derde-betalers heeft dus voor gevolg dat het aansprakelijkheidsrecht voor de vergoeding van de slachtoffers aan belang heeft ingeboet. Het belang van het aansprakelijkheidsrecht ligt nu grotendeels op een ander terrein, namelijk dit van de uiteindelijke toerekening van de schadelast. De derde-betaler die een deel van de schade voor zijn rekening heeft genomen, kan zijn uitgaven (meestal) krachtens een verhaalsrecht afwentelen op de aansprakelijke. Het verhaal zorgt er dus voor dat de schadelast niet blijft liggen bij de derde-betaler, maar terecht komt bij de aansprakelijke of, via de aansprakelijkheidsverzekering, bij de groep van BA-verzekerden.

¹ H.-L. WEYERS, *Unfallschäden. Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen*, Frankfurt a.M., Athenäum Verlag, 1971, 401.

3. De verhaalsrechten waarover het in dit proefschrift gaat zijn belangrijk. Zij vertegenwoordigen een aanzienlijke som geld. Volledige cijfergegevens zijn niet voorhanden, maar de globale opbrengst in België van verhaalsacties met betrekking tot persoonsschade kan op minstens 240 miljoen euro per jaar worden geraamd.² Daarnaast hebben deze verhaalsrechten een niet geringe invloed op de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht. Regresnemers zijn ‘repeat-players’. Zij kunnen er belang bij hebben bepaalde ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht uit te lokken. Vaak beschikken ze ook over de financiële middelen om procedures tot op het hoogste echelon van de jurisprudentie te voeren. Een aantal standaardarresten met betrekking tot het aansprakelijkheidsrecht is dan ook gewezen in procedures die door regresnemende derde-betalers zijn geïnitieerd.³

4. De verschuiving van de schadelast van de derde-betaler naar de aansprakelijke via het verhaalsrecht is stevig ingeburgerd in het Belgische recht en de schadevergoedingspraktijk. Toch verloopt dit proces niet rimpelloos. Over het algemeen wordt de behandeling van verhaaldossiers als complex, arbeidsintensief en kostelijk ervaren. Dit heeft te maken met het feit dat het verhaal zich afspeelt op het kruispunt van aansprakelijkheid, verzekering en/of sociale zekerheid. De afhandeling van verhaaldossiers vereist kennis van deze verschillende domeinen. Deze hebben op zich al de reputatie niet eenvoudig te zijn. Hun interferentie maakt de zaken er niet bepaald gemakkelijker op. De versnipperde en weinig transparante regelgeving inzake de coördinatie van de verschillende vergoedingsstelsels en inzake het verhaalsrecht in het bijzonder, draagt bij tot deze complexiteit. Het Belgische recht heeft daarenboven de voorbije jaren een forse groei gekend van het aantal bijzondere schadevergoedingsstelsels, waarbij ook telkens een nieuw verhaalsrecht in het leven is geroepen.⁴

² Zie voor meer details, deel 2. In Nederland wordt de opbrengst van het verhaal van derde-betalers met betrekking tot persoonsschade geraamd op ongeveer 272 miljoen euro per jaar (W.H. VAN BOOM, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 106).

³ Gedacht kan worden aan het befaamde stuwadoorsarrest van 7 december 1973 (*Arr. Cass.* 1974, 395, concl. Adv.-Gen. MAHAUX) in verband met de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid en de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent. Dit arrest kwam er naar aanleiding van een vordering van de verzekeraar van de benadeelde verzender, die zijn subrogatoir verhaal uitoefende op de aansprakelijke. Ook de rechtspraak in verband met de verbreking van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een wettelijke, reglementaire of conventionele verplichting vindt haar oorsprong (en haar voorlopige einde) in verhaalsacties, te weten deze van de publiekrechtelijke werkgever voor het loon doorbetaald aan een arbeidsongeschikte ambtenaar (zie daarover deel 3, hoofdstuk 3).

⁴ Alleen al in de periode 2006-2007 heeft de wetgever vier nieuwe subrogatoire verhaalsrechten gecreëerd: 1° het verhaalsrecht van het Fonds voor de beroepsziekten voor de tussenkomsten van het Asbestfonds (art. 125 § 3 Programmawet (I) 27 december 2006, *B.S.* 28 december 2006); 2° het verhaalsrecht van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen aan slachtoffers van verkeersongevallen (art. 5 WAM, ingevoerd door de wet van 12 januari 2007, *B.S.* 7 maart 2007); 3° het verhaalsrecht van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen aan slachtoffers van terrorisme (art. 1 Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme, *B.S.* 15 mei 2007); 4° het verhaalsrecht van het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg, de verzekeringsondernemingen en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds voor de uitkeringen op grond van de Wet Medische Schadegevallen (art. 30 § 1 Wet 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorgen, *B.S.* 6 juli 2007. Deze wet is nog niet in werking getreden).

5. Aan de vraag naar het nut en de wenselijkheid van het verhaal op de aansprakelijke wordt nauwelijks aandacht besteed in België. Welke doelstellingen worden hiermee nagestreefd en is het verhaal op de aansprakelijke wel een efficiënt instrument om die doelstellingen te verwezenlijken? Het debat hierover wordt in de kiem gesmoord door de – onjuiste – opvatting dat het verhaal nodig is om te vermijden dat het slachtoffer twee maal wordt vergoed voor dezelfde schade. In buitenlandse rechtsstelsels waar de vraag naar de wenselijkheid van het verhaal wel onder de aandacht is gekomen, heeft het debat hierover tot uiteenlopende resultaten geleid. In bepaalde landen werd het verhaal afgeschaft. In andere landen is het behouden of zelfs uitgebreid, maar werden wel inspanningen gedaan om de verhaalswetgeving te vereenvoudigen en/of de afhandeling van verhaalsvorderingen efficiënter te laten verlopen.

Structuur en methode van het onderzoek

6. In België werd nog geen globaal onderzoek verricht naar de problematiek van het verhaal door derde-betalers op de aansprakelijke. In de rechtsliteratuur komt het verhaal doorgaans slechts zijdelings aan bod, in de marge van de vraag naar de ‘cumulatie van uitkeringen’. Bovendien wordt in de bestaande studies telkens vanuit een bepaalde specialisatie gefocust op de juridisch-technische problemen die eigen zijn aan het verhaal van een of enkele specifieke derde-betalers. Door deze verkokerde, verticale benadering zijn de gemeenschappelijke civielrechtelijke aspecten en beleidsmatige achtergronden van het verhaal naar Belgisch recht onderbelicht gebleven. Het voorliggende proefschrift wil dit verhelpen.

7. Om het geldende verhaalsstelsel te kunnen evalueren en voorstellen tot verbetering te kunnen formuleren, is het nodig te weten welke functie het verhaal op de aansprakelijke heeft en welke beleidsmatige doelstellingen ermee worden nagestreefd. Deze worden dan ook eerst gedefinieerd. Vervolgens gaat mijn onderzoek uit van een aantal vraagpunten die gemeenschappelijk zijn aan het verhaal van de diverse derde-betalers. Daarbij wordt nagegaan hoe op deze problemen een antwoord wordt geboden in de verschillende verhaalsregelingen. Pas wanneer men het verhaal van de derde-betalers op deze wijze, namelijk horizontaal, onderzoekt, blijkt in welke mate de bestaande regelingen parallel zijn, dan wel uiteenlopen. Ik beperk mij hierbij niet tot het in kaart brengen van de huidige regeling, maar ga ook na of de geldende oplossingen wenselijk zijn in het licht van de beleidsmatige doelstellingen van het verhaal. Waar mogelijk stel ik alternatieve oplossingen voor (*de lege lata* of *de lege ferenda*) en formuleer ik voorstellen voor een meer uniforme regeling.

8. De opbouw van het proefschrift is als volgt. Deel 1 plaatst het verhaal in zijn ruimere materieelrechtelijke context, namelijk die van de samenloop van aansprakelijkheid met andere vergoedingsstelsels. De vraag naar het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke is nauw verbonden met de vraag naar de invloed van de prestatie of uitkering door de derde-betaler op de verhouding tussen het slachtoffer en de aansprakelijke. Het is daarom nodig om

eerst te onderzoeken hoe de samenloop van het aansprakelijkheidsrecht met andere schadevergoedingssystemen is geregeld en welke plaats het verhaal op de aansprakelijke daarin bekleedt. Aan dit onderzoek gaat een uiteenzetting vooraf van de diverse verzekerings- en sociaalrechtelijke voorzieningen en van de bijzondere vergoedingsstelsels voor bepaalde categorieën van slachtoffers (verkeersslachtoffers, slachtoffers van gewelddaden, asbestslachtoffers en slachtoffers van medische ongevallen), die vooral van belang zijn op het vlak van schade uit letsels en overlijden.

In deel 2 sta ik stil bij de beleidsmatige verantwoording van het verhaal op de aansprakelijke. Waarom halen we de aansprakelijke het vel over de oren als het slachtoffer toch reeds is vergoed? Welke rol heeft het aansprakelijkheidsrecht (waarvan traditioneel gezegd wordt dat het de vergoeding van schade als voornaamste functie heeft) hierin nog te spelen? Deze vraag noopt tot bezinning over de doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht en over de bijdrage die het verhaal op de aansprakelijke aan de verwezenlijking van deze doelstellingen kan leveren. Voldoening van het rechtsgevoel, preventie, kostenallocatie en budgettaire argumenten worden als motieven ter legitimering van het verhaal op de aansprakelijke geëvalueerd. Ook wordt aandacht besteed aan de kosten die gemoeid zijn met de uitoefening van verhaalsvorderingen en aan de mogelijkheden om deze te beperken. Ik stel de initiatieven voor die andere Europese landen genomen hebben om de afhandeling van verhaalsvorderingen efficiënter te maken, vooral via overeenkomsten tussen derde-betalers en aansprakelijkheidsverzekeraars. Vervolgens bespreek ik de situatie in België.

Deel 3 gaat nader in op een aantal cruciale vraagstukken van het verhaal op de aansprakelijke. Eerst worden de hoofdlijnen getekend, aan de hand van een voorstelling van de verschillende wettelijke verhaalsregelingen. Daarna zoom ik in op de techniek van de wettelijke verhaalsrechten (subrogatie of zelfstandig recht) en ga ik na welke weerslag de gebruikte techniek heeft op de draagwijdte en de modaliteiten van het verhaalsrecht. Ook onderzoek ik of de derde-betalers zich, los van het hen toegekende wettelijke verhaalsrecht, rechtstreeks als schadelijder kunnen richten tot de aansprakelijke op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Vervolgens behandel ik de vraag of de derde-betalers bij de uitoefening van hun verhaalsvordering een beroep kunnen doen op bijzondere ‘slachtofferbeschermende’ regels uit het aansprakelijkheids- en het verzekeringsrecht, zoals objectieve aansprakelijkheidsregels en artikel 29*bis* WAM. Een laatste stuk gaat over de personen op wie (geen) verhaal kan worden uitgeoefend. In dat verband rijst eerst de vraag wie met betrekking tot het verhaal als ‘derde’ aansprakelijke kan worden beschouwd. Daarna wordt nagegaan in welke mate familieleden, werkgevers en collega’s van het slachtoffer beschermd worden tegen verhaal door derde-betalers.

Ik besluit het proefschrift met een samenvatting van de belangrijkste conclusies uit het onderzoek en met een aanzet tot een meer uniforme verhaalsregeling.

9. Ik beperk mijn onderzoek tot een aantal representatieve vraagpunten. Dit was een noodzakelijke keuze omdat het een ruim onderwerp betreft dat verschillende rechtstakken bestrijkt en een hoog technisch gehalte vertoont. Een exhaustieve behandeling van het onderwerp, waarin alle concrete aspecten van het verhaal op de aansprakelijke worden bestudeerd, was hier niet de bedoeling.⁵ Ik heb gekozen voor een diepgaande behandeling van die vraagpunten die zich ertoe lenen zowel de civielrechtelijke achtergrond en techniek als de beleidsmatige aspecten van het verhaal te belichten en die door andere auteurs nog niet grondig zijn onderzocht. De keuze van de behandelde vragen draagt aldus bij tot de originaliteit van het proefschrift.

10. Het onderzoek heeft in de eerste plaats betrekking op het Belgische recht. De reden daarvoor is dat het precies hier nog ontbreekt aan een globaal onderzoek van het verhaalsrecht van de verschillende derde-betalers. Rechtsvergelijkende studies over het verhaal van derde-betalers bestaan wel al.⁶ Rechtsvergelijkende gegevens worden in dit proefschrift hoofdzakelijk gebruikt om inzicht te krijgen in de wijze waarop men in andere Europese landen aankijkt tegen het verhaal als instrument voor toebedeling van ongevalsschade en om hieruit inspiratie te putten voor het oplossen van de onderzochte problemen of voor de verbetering van het eigen rechtsstelsel. Vooral het Franse, Duitse, Nederlandse en Zwitserse recht worden in de vergelijking betrokken. Deze rechtsstelsels zijn interessant omdat zij net als België een uitgebreid stelsel van verhaalsrechten kennen, maar op een aantal relevante punten verschillen van de Belgische benadering. Onder druk van bepaalde doctrine, heeft Frankrijk recent nog een belangrijke wijziging in zijn verhaalswetgeving doorgevoerd. Het Nederlandse recht is bij mijn onderzoek erg verrijkend geweest wegens de discussie over de wenselijkheid van het verhaal die in de tweede helft van de jaren 1960 op gang werd gebracht door BLOEMBERGEN en tot vandaag doorwerkt in politieke en rechtsgeleerde debatten. In elk van deze rechtsstelsels zijn bovendien opmerkelijke initiatieven genomen om de afhandeling van het verhaal te vereenvoudigen en goedkoper te maken. Zweden en het Verenigd Koninkrijk komen sporadisch aan bod. Hun afkeer voor de hoge kosten van het verhaal van de sociale zekerheid heeft tot een radicaal andere aanpak geleid.

Om inzicht te krijgen in de Belgische verhaalspraktijk en haar financiële belang, heb ik informatie ingewonnen bij diverse instanties, met name Assuralia (dit is de Belgische beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen), de Dienst prudentiële controle op de verzekeringsondernemingen bij de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA), het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, de Dienst Administratieve Controle van het

⁵ Zo blijven aspecten van internationaal privaatrecht en procesrecht buiten beschouwing

⁶ Zie de rechtsvergelijkende analyse van het Nederlandse, Duitse, Franse, Zwitserse en Italiaanse regresstelsel in S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 140 p. Zie ook U. MAGNUS, "Impact of social security law on tort law concerning compensation of personal injuries – Comparative report", in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law, Vol. 3*, Wenen, Springer, 2003, 266-306.

RIZIV, het Nationaal Intermutualistisch College, het Rekenhof, het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en het OCMW-Gent.

De stof werd bijgehouden tot 1 mei 2008.

11. Tot slot nog enkele terminologische verduidelijkingen. De begrippen verhaal en regres (of verhaalsrecht en regresrecht) worden in dit proefschrift als synoniemen gebruikt. In de Nederlandse rechtsliteratuur wordt aan de notie ‘regresrechten’ soms een engere betekenis verleend, waarbij enkel bedoeld worden de verhaalsrechten die niet op subrogatie zijn gebaseerd, maar een zelfstandig karakter hebben.⁷

In de Belgische doctrine wordt vaak de term ‘quasi-subrogatie’ gehanteerd om het verhaalsrecht van de verzekeraar en andere derde-betalers aan te duiden. Omdat de derde-betaler zijn eigen schuld voldoet, zou het subrogatoir verhaalsrecht dat hem is toegekend geen échte subrogatie kunnen zijn.⁸ Ik zal verder betogen dat de benaming ‘quasi-subrogatie’ berust op een te enge opvatting over het vereiste van de betaling van andermans schuld, dat als grondvereiste geldt voor elke betaling met subrogatie.⁹ Ik geef er daarom de voorkeur aan de term ‘quasi-subrogatie’ niet te gebruiken, maar gewoon te spreken van subrogatoire verhaalsrechten.

Het begrip ‘derde-betalers’ wordt hier gebruikt als verzamelnaam voor degenen die buiten het aansprakelijkheidsrecht om schade van de benadeelde voor hun rekening hebben genomen, (meestal) op grond van een wettelijke, contractuele of statutaire verplichting. Degenen die zelf aansprakelijk zijn jegens de benadeelde of die de schuld van de aansprakelijke voor hun rekening nemen, zoals de aansprakelijkheidsverzekeraar,¹⁰ worden niet als derde-betalers beschouwd. Het regres van de aansprakelijke op de personen die samen met hem aansprakelijk zijn voor de schade wordt dus niet behandeld.¹¹ Om dezelfde reden blijven het

⁷ Zie bv. P.C. KNOL, *Vergoeding van letselschade volgens huidig en komend recht*, Studiepockets privaatrecht nr. 40, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 101; G. VAN MAANEN en P. ROMERS, *De Tijdelijke regeling verhaalsrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 9. ENGELHARD gebruikt in haar proefschrift de term ‘regres’ ongeacht de aard van het regresrecht (zelfstandig of subrogatoir). De term ‘verhaalsrecht’ heeft bij haar de meer algemene betekenis van het recht op betaling van een geldsom, ongeacht jegens wie of waarom. Daaronder valt ook het recht op vergoeding van de schadelijder zelf (E.F.D. ENGELHARD, *Regres. Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadedragers* (hierna verkort geciteerd *Regres*), Deventer, Kluwer, 2003, 5).

⁸ *Infra* nr. 368.

⁹ *Infra* nrs. 367 e.v.

¹⁰ Op de aansprakelijkheidsverzekeraar rust weliswaar een eigen verbintenis ten aanzien van de benadeelden (artikel 86 Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna: Wet Landverzekeringsovereenkomst), B.S. 20 augustus 1992), maar die betalingsverplichting staat niet los van de aansprakelijkheid van zijn verzekerde. In die zin betaalt hij niet buiten het aansprakelijkheidsrecht om.

¹¹ Zie over die problematiek: L. CORNELIS, “L’obligation ‘in solidum’ et le recours entre coobligés”, (noot onder Cass. 17 juni 1982), *R.C.J.B.* 1986, 684-707; L. CORNELIS, “Le partage des responsabilités en matière aquilienne”, (noot onder Cass. 29 januari 1988), *R.C.J.B.* 1993, 320-341; R.O. DALCQ, “Fondement du droit de celui qui a réparé seul le dommage causé par une faute aquilienne d’obtenir de tout autre auteur du même dommage sa contribution à la réparation”, (noot onder Cass. 21 oktober 1965), *R.C.J.B.* 1966, 123-141; R. KRUIHOF, “De aard van de buitencontractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van

verhaal door de aansprakelijkheidsverzekeraar op de persoon die samen met zijn verzekerde aansprakelijk is, evenals het in artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst bedoelde regresrecht van de aansprakelijkheidsverzekeraar op de verzekeringnemer of de verzekerde in beginsel buiten beschouwing. Het verhaalsrecht van de aansprakelijkheidsverzekeraar op degenen die samen met zijn verzekerde aansprakelijk zijn voor de schade komt in dit proefschrift her en der ter sprake, omdat het op dezelfde wettelijke bepaling rust als het verhaal van de eigen schadeverzekeraar en omdat sommige van de behandelde vraagstellingen tot interessante rechtspraak hebben geleid met betrekking tot het verhaal van de aansprakelijkheidsverzekeraar.

Duidelijkheidshalve preciseer ik nog dat ook de objectief aansprakelijke (dit is degene op wie de aansprakelijkheid voor de schade rust zonder dat hij een fout in causaal verband met de schade heeft begaan) en zijn verzekeraar buiten de hier gehanteerde omschrijving van het begrip ‘derde-betalers’ vallen. Ik denk bijvoorbeeld aan de objectieve aansprakelijkheid van de bewaker van een gebrekkige zaak¹² of van de producent voor schade veroorzaakt door een gebrekkig product,¹³ aan de objectieve aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor schade bij medische experimenten¹⁴ en deze van de exploitant voor brand en ontploffing in een gewoonlijk voor het publiek toegankelijke inrichting.¹⁵ Voor de laatste twee is de dekking door een aansprakelijkheidsverzekering verplicht.

Anders dan de verzekeraar van de (objectief) aansprakelijke, valt de verzekeraar die op basis van een directe verzekering ten behoeve van derden uitkeringen doet aan de slachtoffers of hun rechthebbenden, wél binnen de categorie ‘derde-betalers’. Bij een directe verzekering ten behoeve van derden wordt de verzekering afgesloten in het voordeel van de potentiële schadelijders door degene die het risico op een bepaald soort schade veroorzaakt.¹⁶ Deze directe verzekeringen worden in toenemende mate verplicht gesteld. De arbeidsongevallenverzekering die de werkgever voor zijn werknemers moet afsluiten is op deze techniek gebaseerd.¹⁷ Ook in het vergoedingsregime voor bepaalde verkeersslachtoffers neergelegd in artikel 29bis WAM gaat een directe verzekering ten behoeve van derden schuil.¹⁸

Op het eerste gezicht kan het artificieel lijken om voor de afbakening van het onderzoek een lijn te trekken tussen de verzekeraar van de objectief aansprakelijke (geen derde-betaler) en de directe verzekeraar (wel een derde-betaler). Zowel bij objectieve aansprakelijkheid als bij een verplichte directe verzekering, moet het slachtoffer alleen aantonen dat het schadegeval

aansprakelijken”, in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (623) 635-643; M. VAN QUICKENBORNE, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1975, 153 p.

¹² Art. 1384 eerste lid BW.

¹³ Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *B.S.* 22 maart 1991.

¹⁴ Art. 29 Wet 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, *B.S.* 18 mei 2004.

¹⁵ Art. 7-9 Wet 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen, *B.S.* 20 september 1991.

¹⁶ Zie over de directe verzekering ten behoeve van derden, *infra* nr. 19 en de referenties aldaar.

¹⁷ *Infra* nrs. 31 en 303.

¹⁸ *Infra* nr. 57.

beantwoordt aan de criteria vastgelegd in de wet. In de doctrine is dan ook geopperd dat er een erg dunne grens is tussen de aansprakelijkheidsverzekering waarbij de verzekerde objectief aansprakelijk is en de directe verzekering ten behoeve van derden.¹⁹ Technisch is er niettemin een belangrijk verschil. Bij een directe verzekering wordt de schadevergoeding door de verzekeraar uitgekeerd zonder voorafgaand beroep op het aansprakelijkheidsrecht. Daarin onderscheidt de directe verzekering zich van de aansprakelijkheidsverzekering. Bij een aansprakelijkheidsverzekering keert de verzekeraar alleen maar uit in zoverre zijn verzekerde op grond van het aansprakelijkheidsrecht tot vergoeding van de schade gehouden is. Voor het slachtoffer is dit onderscheid vooral voelbaar wanneer hij zelf door zijn fout heeft bijgedragen tot de schade. Bij een directe verzekering zal de fout van het slachtoffer diens recht op vergoeding van de schade in de regel ongemoeid laten.²⁰ Bij een objectieve aansprakelijkheid leidt de fout van het slachtoffer tot een verdeling van de aansprakelijkheid²¹ of in bepaalde gevallen zelfs tot de volledige bevrijding van de objectief aansprakelijke en dus ook van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar.²²

Ook wat het verhaal op de derde aansprakelijke betreft, speelt dit onderscheid een rol. Wanneer het slachtoffer een beroep doet op een directe verzekering, wordt de schade in eerste instantie vergoed buiten het aansprakelijkheidsrecht om. Het verhaal van de directe verzekeraar zorgt er dan voor dat de schade toch nog terecht komt bij degene op wie volgens het civiele recht de aansprakelijkheid voor de schade rust (ongeacht overigens of die aansprakelijkheid objectief is dan wel op schuld is gebaseerd).²³ Het verhaal betreft hier dus de uiteindelijke toedeling van de schade aan de aansprakelijke. Wanneer het slachtoffer zich daarentegen wendt tot de verzekeraar van de objectief aansprakelijke, wordt de schade al meteen vergoed op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Het verhaal op de derde aansprakelijke betreft hier de verdeling van de schadelast tussen de aansprakelijken onderling.²⁴ Zoals gezegd, maakt het regres tussen de aansprakelijken onderling niet het

¹⁹ V. BRUGGEMAN, M.G. FAURE en T. HARTLIEF, "Verplichte verzekering in België", *De Verz.* 2007, (387) 388.

²⁰ De opzettelijke fout van het slachtoffer leidt soms wel tot de uitsluiting van het recht op vergoeding (zie bv. de uitsluiting in artikel 29bis § 1 vijfde lid WAM, van slachtoffers die ouder zijn dan veertien jaar en het ongeval en zijn gevolgen hebben gewild) De opzettelijke fout van het slachtoffer is ook een grond van uitsluiting in het raam van de arbeidsongevallenwetgeving (art. 48 Wet 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen (hierna: Arbeidsongevallenwet), B.S. 24 april 1971).

²¹ Zie bv. Cass. 26 maart 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 721 en Cass. 10 december 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1608; wanneer de schade veroorzaakt is door een gebrek van de zaak waarvoor de bewaker aansprakelijk is op grond van artikel 1384 eerste lid BW en door de fout van het slachtoffer, kan de bewaker niet veroordeeld worden tot volledige vergoeding van de schade.

²² Krachtens artikel 10 § 2 Wet Productenaansprakelijkheid kan de aansprakelijkheid van de producent uitgesloten worden wanneer de schade veroorzaakt wordt zowel door een gebrek in het product, als door de schuld van het slachtoffer. Ook in het raam van de objectieve aansprakelijkheid van de bewaarder van een dier (artikel 1385 BW) kan de fout van het slachtoffer in bepaalde omstandigheden tot de bevrijding van de bewaarder leiden (zie o.a. Cass. 12 oktober 1984, *De Verz.* 1984, 769; Cass. 19 januari 1996, *Verkeersrecht* 1996, 230. Zie daarover: B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 280-288; S. VEREECKEN, "Aansprakelijkheid voor dieren. Invloed van fout van slachtoffer als vreemde oorzaak", *NjW* 2006, 434-443).

²³ Zie over het verhaal van derde-betalers op de objectief aansprakelijke, *infra* deel 3, hoofdstuk 4.

²⁴ Het verhaal van de aansprakelijke *solvens* op de mede-aansprakelijke is in principe beperkt tot het deel van de aansprakelijkheid dat ten laste is gelegd van de mede-aansprakelijke (Cass. 18 januari 2007, *NjW* 2008, 80, noot G.J.). Bij de verdeling van de schadelast in de verhouding tussen de aansprakelijke personen onderling, wordt

voorwerp uit van dit onderzoek. Ik ga dan ook niet in op de vraag naar het verhaal van de objectief aansprakelijke (of zijn verzekeraar) op andere personen die mee aansprakelijk zijn voor de schade.

het aandeel van elk vastgesteld op basis van ieders bijdrage in het ontstaan van de schade (zie o.a. Cass. 29 januari 1988, *R.C.J.B.* 1993, 317, noot L. CORNELIS; Cass. 12 februari 2003, *Arr. Cass.* 2003, 385; Cass. 5 september 2003, *Arr. Cass.* 2003, 1599; Cass. 4 februari 2008 (A.R. C.06.0236.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>). Bij samenloop van een objectieve aansprakelijkheid met een fout of objectieve aansprakelijkheid van een andere persoon wordt de schade vaak in gelijke delen verdeeld tussen de mede-aansprakelijken. In sommige gevallen wordt aanvaard dat de objectief aansprakelijke een verhaal heeft voor het geheel op de mede-aansprakelijke. Dat is meer bepaald het geval wanneer op de *solvens* een objectieve aansprakelijkheid rust waarvan de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn door de fout van een andere persoon (R.O. DALCQ, “Obligation in solidum et subrogation”, (noot onder Cass. 18 januari 1979), *R.C.J.B.* 1980, (245) 254-255). Zo kan bijvoorbeeld de eigenaar van een gebouw die op grond van artikel 544 BW objectief aansprakelijk is wegens abnormale burenhinder regres uitoefenen voor het geheel op degene die door zijn fout aan de oorzaak ligt van de abnormale burenhinder (Antwerpen 3 maart 2003, *T.B.B.R.* 2004, 138, noot B. WEYTS).

DEEL I. SAMENLOOP VAN VERGOEDINGSSTELSELS ALS CONTEXT VOOR HET VERHAAL VAN DERDE-BETALERS OP DE AANSPRAKELIJKE

INLEIDING

12. Aan de hier onderzochte verhaalsrechten ligt de situatie ten grondslag waarin de schade waarvoor iemand anders aansprakelijk is, op grond van de wet of een overeenkomst vergoed wordt door een derde-betaler (zoals een particuliere verzekeraar, werkgever, socialezekerheidsinstelling of vergoedingsfonds). Voor het reeds gecompenseerde deel van de schade kan het slachtoffer de aansprakelijke niet meer aanspreken. Die laatste is echter niet bevrijd van de schadelast, in zoverre hij wel nog blootstaat aan verhaal van de derde-betaler. De vraag naar het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke is dus erg nauw verbonden met de vraag naar de invloed van de uitkering of prestatie door de derde-betaler op de rechtsverhouding tussen het slachtoffer en de aansprakelijke. Beide vragen vloeien voort uit de omstandigheid dat er naast het aansprakelijkheidsrecht andere stelsels bestaan, die (deels) dezelfde schade dekken, waardoor er problemen van samenloop ontstaan. Dit deel plaatst het verhaal op de aansprakelijke in het ruimere kader van die samenloopproblematiek.

13. In hoofdstuk 1 geef ik eerst aan waarom het aansprakelijkheidsrecht tekort schiet als schadevergoedingssysteem en welke andere stelsels een uitweg kunnen bieden. Het gaat vooral om private eigen schadeverzekeringen, sociaalrechtelijke voorzieningen en vergoedingsfondsen. Ik beperk mij tot de voornaamste kenmerken van deze stelsels, als aanvulling op of alternatief voor het aansprakelijkheidsrecht.

Daarna volgt een voorstelling van de in België bestaande verzekerings- en sociaalrechtelijke voorzieningen en de bijzondere vergoedingsstelsels voor bepaalde categorieën van slachtoffers (verkeersslachtoffers, slachtoffers van gewelddaden, asbestslachtoffers en slachtoffers van medische ongevallen), die van belang zijn op het vlak van persoonsschade (hoofdstuk 2). Wat de voorzieningen uit het sociaal recht betreft, wordt verwezen naar het gewaarborgd loon, de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling, de ziekteverzekering, de pensioenverzekering, de werkloosheidsverzekering, de gezinsbijslagregeling, de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW. Ook de zorgverzekering en de tegemoetkomingen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap komen aan bod.

Vervolgens onderzoek ik hoe de interactie tussen het aansprakelijkheidsrecht en deze andere stelsels verloopt. Ik zorg eerst voor een algemeen theoretisch kader (hoofdstuk 3). Aan de hand van rechtsvergelijking duid ik aan op welke manieren de samenloop van het aansprakelijkheidsrecht met andere vergoedingsstelsels kan worden benaderd. Aandacht wordt daarbij besteed aan het verband tussen voordeelstoerekening en regres. Ook wordt onderzocht of er een algemene regel bestaat voor de toerekening van uitkeringen of prestaties door derden op de gemeenrechtelijke schadevergoeding.

In hoofdstuk 4 ga ik dan concreet na hoe de samenloop in België is geregeld voor elk van de in hoofdstuk 2 besproken sociaal- en verzekeringsrechtelijke voorzieningen. Meer bepaald onderzoek ik de volgende vragen. Kan het slachtoffer zich naar keuze eerst tot de aansprakelijke of tot de andere voorziening richten, of ligt de volgorde vast? In welke mate behoudt het slachtoffer, naast de prestaties die hij van de derde-betaler ontvangt, zijn aanspraak op schadevergoeding ten laste van de aansprakelijke? En tot slot, kan de derde-betaler de geleverde prestaties of gedane betalingen verhalen op de aansprakelijke?

14. Het is de bedoeling in dit deel een zicht te krijgen op het geheel van de samenloopproblematiek en van de plaats die het verhaal op de aansprakelijke daarin bekleedt. De bespreking blijft hier dan ook beperkt tot de krachtlijnen. Bepaalde juridisch-technische problemen inzake het verhaal van de derde-betaler zijn in deel 3 nader uitgewerkt.

HOOFDSTUK 1. AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT EN ANDERE VERGOEDINGSSTELSELS: EEN VERKENNING

A. Het aansprakelijkheidsrecht als vergoedingssysteem: royaal, maar enkel voor de “happy few”

15. Hoewel vergoeding van schade door vele juristen nog altijd wordt beschouwd als de centrale functie van het aansprakelijkheidsrecht²⁵, wordt slechts een beperkt deel van de schade die in de maatschappij ontstaat vergoed via het aansprakelijkheidsrecht. Zeker met betrekking tot persoonsschade zijn andere vergoedingssystemen, vooral private eigen schadeverzekeringen en sociale zekerheid²⁶, veel belangrijker dan het aansprakelijkheidsrecht. Dat heeft in de eerste plaats te maken met de voorwaarden die het aansprakelijkheidsrecht stelt.²⁷ Het uitgangspunt is dat wie schade lijdt, deze in beginsel zelf moet dragen: “ieder draagt zijn eigen schade”.²⁸ Slechts in bepaalde gevallen kan de schadelijder de schadelast verschuiven naar een andere persoon. Het aansprakelijkheidsrecht geeft aan op welke gronden die schadeverschuiving kan plaatsvinden. In beginsel is vereist dat de schade kan worden toegeschreven aan andermans foutief gedrag (schuldaansprakelijkheid). In bepaalde gevallen kan iemand aansprakelijk worden gesteld voor de schade die het gevolg is van een risicofactor, ook al heeft hij zelf geen fout begaan (objectieve aansprakelijkheid).²⁹ Vaak zijn de voorwaarden voor schadeverschuiving op grond van het aansprakelijkheidsrecht niet vervuld, bijvoorbeeld omdat geen onrechtmatige gedraging kan worden aangetoond, het

²⁵ Zie o.a. A.R. BLOEMBERGEN en S.D. LINDENBERGH, *Schadevergoeding: algemeen*, Deel I, Mon. Nieuw BW. B-34, Deventer, Kluwer, 2001, 6-11; B. DUBUISSON, “De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile”, *R.G.A.R.* 2005, 14.009, nr. 3; J.-L. FAGNART, “Du droit de la responsabilité au droit de la réparation”, *J.T.* 2000, 11-12; M. FUCHS, *Zivilrecht und Sozialrecht. Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft*, München, C.H. Beck, 1992, 187; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 817-818; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, Parijs, L.G.D.J. 2001, 1.

De vergoedingsfunctie van het aansprakelijkheidsrecht wordt ook wel gerelativeerd, o.a. door S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS (*Markesinis and Deakin's Tort Law* (hierna verkort geciteerd *Tort Law*), Oxford, Clarendon Press, 2007, 52) en H. KÖTZ en G. WAGNER (*Deliktsrecht*, München, Luchterhand-Wolters Kluwer, 2006, 25). Meer en meer wordt aandacht besteed aan preventie als doel van het aansprakelijkheidsrecht (zie daarover deel 2, hoofdstuk 2).

²⁶ Schade aan zaken wordt zeer uitzonderlijk door het sociale recht behartigd. Wanneer het een enkele maal toch gebeurt, gaat het meestal om zaken die zeer dicht bij het menselijk lichaam staan, zoals beschadigde prothesen (J. VIAENE, “Menselijke schade in het gemeen recht en in het sociale recht. Een beknopte vergelijking van begrippen”, *R.W.* 1983-84, 1793).

²⁷ Zie ook M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering* (hierna verkort geciteerd: *Nieuwe risico's*), Deventer, Kluwer, 2002, 10-12 en 210-211.

²⁸ Interessante beschouwingen over “ieder draagt zijn eigen schade” als uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht en verdere verwijzingen vindt men bij T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer, Kluwer, 1997, 11 e.v.

²⁹ Hoewel de objectieve aansprakelijkheid in de 20ste eeuw sterk aan belang heeft gewonnen (zie i.h.b. H. BOCKEN, “Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1984, 329 e.v.; B. WEYTS, “Objectieve aansprakelijkheid”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (371) 378-379) blijft de schuldaansprakelijkheid van de artikelen 1382-1383 BW de basisregel inzake buitencontractuele aansprakelijkheid.

causaal verband onzeker is, of omdat men er niet in slaagt vast te stellen wie precies de schadeveroorzakende daad heeft gesteld.³⁰ Slaagt men er wel in andermans tekortkoming (hetzij, in het raam van de objectieve aansprakelijkheid, de verwezenlijking van een bepaald risico) als oorzaak van de schade aan te wijzen, maar is de schade mede te wijten aan de eigen schuld van de schadelijder, dan wordt de schadevergoedingsaanspraak in zoverre verminderd of in bepaalde gevallen zelfs volledig uitgesloten.³¹ Het is dus inherent aan de grondvoorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht dat slechts sommige schadelijders worden vergoed.³²

16. Naast de hoge juridische drempels, kent het aansprakelijkheidsrecht als schadevergoedingssysteem nog andere beperkingen en tekorten.³³ Mede vanwege de complexiteit van het aansprakelijkheidsrecht wordt de schadevergoedingsaanspraak dikwijls betwist en is het slachtoffer aangewezen op een gerechtelijke procedure waarvan de uitkomst onzeker is en die ettelijke jaren kan duren. Zo gebeurt het dat, zelfs wanneer de schade in aanmerking komt voor vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht, de effectieve vergoeding vaak erg lang op zich laat wachten.³⁴ De efficiëntie van het aansprakelijkheidsrecht als systeem voor vergoeding van schade wordt ook begrensd door de solvabiliteit van de aansprakelijke. Is diens vermogen kleiner dan de verschuldigde

³⁰ Zie over de vraag hoe ons recht omgaat met verschillende soorten onzekerheden op het vlak van het causaal verband: H. BOCKEN, "Geen kans verloren. Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het verlies van een kans", in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 271-325.

³¹ Zie hierover in het bijzonder: B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 565 p.

³² Zie ook P. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 1997, 231: "The general point is this: the effectiveness of tort law in achieving anything is constrained by its basic nature and structure as a set of ethical rules and principles of personal responsibility. This means that if we try to use tort law for some purpose unrelated to ideas of personal responsibility, it is bound to be more or less ineffective in achieving that purpose". In vergelijkbare zin: P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Parijs, Litec, 2005, 1.

³³ In de literatuur is al vaak gewezen op de tekortkomingen van het aansprakelijkheidsrecht voor een efficiënt systeem van schadevergoeding. Zie bijvoorbeeld H. BOCKEN, "Les indemnisations sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse", in J.-L. FAGNART (ed.), *L'indemnisation sans égard à la responsabilité*, Brussel, Kluwer, 2001, (89) 93; H. BOCKEN, "Deficiencies of the system of liability and liability insurance as a mechanism for the indemnification of environmental damage suffered by individual victims", in H. BOCKEN en D. RYCKBOST (eds.), *Verzekering van Milieuschade. L'assurance des dommages causés par la pollution. Insurance of environmental damage*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 133-143; P. CANE, *Atyiah's Accidents Compensation and the Law* (hierna verkort geciteerd: *Atyiah's Accidents*), Londen, Butterworths, 1999, 338 en 347 e.v.; S. FREDERICQ, *Moderne risico's en vergoeding van letselschade* (hierna verkort geciteerd: *Moderne risico's*), Brussel, Bruylant, 1990, 11 e.v.; M. FUCHS, o.c., 181-182; W. VAN BOOM, "Compensating and preventing damage: is there any future left for the tort law?", in *Essays on tort, insurance, law and society in honour of Bill W. Dufwa*, Stockholm, Jure Förlag AB, 2006, (287) 290-291.

³⁴ Ter illustratie kan de ramp vermeld worden die op 26 juni 1997 plaatsvond bij een luchtvaartshow op het vliegveld van Oostende. Een Jordaanse stuntpiloot stortte met zijn vliegtuig neer op de tarmac, vlak bij het publiek. Er vielen 10 doden en 58 gewonden. Het duurde bijna negen jaar vooraleer in eerste aanleg uitspraak gedaan werd over het recht op schadevergoeding van de slachtoffers (Rb Brugge 16 januari 2006, *NjW* 2006, 126, noot I.B.). Voor andere gevallen die de "ondraaglijke traagheid van de schadevergoeding" illustreren en voor een analyse van de (procesrechtelijke) oorzaken van dit probleem, i.h.b. de verplichte schorsing van de burgerlijke vordering op grond van artikel 4 V.T.Sv., zie H. BOCKEN, "Rampen in het recht. Juridische rampen?", *T.P.R.* 2005, 767 e.v.

vergoeding, dan blijft een deel van de schade onvergoed en dreigt de schuld hem te ruïneren. Tot slot is het aansprakelijkheidsrecht een erg duur systeem van schadevergoeding. De kosten voor de afwikkeling van letselschadeclaims worden geschat op zo'n 30 % van het bedrag van de betaalde vergoedingen.³⁵ Die hoge kost zou vooral te maken hebben met het feit dat elke eis tot vergoeding van letselschade een gedetailleerd en tijdrovend onderzoek vergt, veelal met behulp van deskundigen, naar de oorzaak van de letsels en de omvang van de schade.³⁶ Zoals FAURE en HARTLIEF het treffend samenvatten: het aansprakelijkheidsrecht stelt een hoge beloning in het vooruitzicht: de volledige vergoeding van de schade. Maar het streeft niet naar een volledige vergoeding in alle gevallen. Bovendien is de weg naar de hoge beloning erg lastig.³⁷

17. Met zijn inherente beperkingen is het aansprakelijkheidsrecht alleen niet meer in staat te voldoen aan de maatschappelijke verwachting op het vlak van slachtofferbescherming en vergoeding van letselschade.³⁸ Dat heeft enerzijds hiermee te maken dat we, als gevolg van allerlei ontwikkelingen (technische, economische, sociale) steeds meer blootstaan aan risico's. Moderne, industriële samenlevingen zijn "risicosamenlevingen".³⁹ Sommige risico's, zoals die verbonden aan het gebruik van gasleidingen, motorrijtuigen en industriële inrichtingen, bestaan reeds betrekkelijk lang. Maar door de evolutie van wetenschap en techniek manifesteren zich ook voortdurend nieuwe risico's. Denk bijvoorbeeld aan voedingsgerelateerde risico's (BSE-crisis, genetisch gemanipuleerd voedsel), aan het gebruik van genetica in de gezondheidszorg, straling en infectieziekten als legionella.⁴⁰ Vele van de risico's geschapen door onze hoogtechnologische samenleving zijn in staat om reeksen van schadegevallen te veroorzaken⁴¹ of rampen die een groot aantal personen in hun leven of gezondheid raken.^{42 43} Anderzijds legt men zich er steeds minder bij neer dat slachtoffers hun

³⁵ Zie voor meer details van deze kostenraming: W.C.T. WETERINGS, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag, Boom, 2004, 3-4.

De raming van 30 % kosten voor de afhandeling van individuele schadedossiers lijkt realistisch. Uit de cijfergegevens van de Belgische verzekeringsmarkt in 2006 blijkt namelijk dat voor de BA-motorrijtuigenverzekering de schadelast in functie van de verdiende premies 66,4 % bedroeg http://www.assuralia.be/nl/sector/key_figures/Assurinfo07.pdf. Ongeveer 2/3 van de verdiende premies (die in 2006 voor de BA-motorrijtuigenverzekering bijna 2 miljard euro bedroegen) wordt dus effectief gebruikt voor de vergoeding van de schadelijders.

³⁶ P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 338; W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 2-3.

³⁷ M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 12-13; T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 71-72.

³⁸ De vergoeding van slachtoffers wordt nog steeds door velen als de belangrijkste doelstelling aanzien van het aansprakelijkheidsrecht (zie *supra* nr. 15 en de verwijzingen daar).

³⁹ G. DE VRIES, "Politiek, expertise en individuele verantwoordelijkheid in een risicosamenleving", in H. BOUTELLIER, e.a., *Leven in de risicosamenleving*, Amsterdam, Salomé, 2005, 9.

⁴⁰ Deze nieuwe risico's en de vragen die deze meebrengen op het vlak van aansprakelijkheid en verzekering trekken ook in de rechtsliteratuur de aandacht. In het bijzonder kunnen hier worden vermeld: M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 338 p.; S. FREDERICQ, *Moderne risico's*, 312 p.; S. LIERMAN, *Voorzorg, preventie en aansprakelijkheid: gezondheidsrechtelijke analyse aan de hand van het gebruik van ioniserende straling in de geneeskunde*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 605 p.; G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1998, 1140 p.

⁴¹ Een voorbeeld hiervan zijn de mesothelioomslachtoffers als gevolg van blootstelling aan asbest.

⁴² Denk bv. aan de Tjernobyleramp, of dichterbij huis, aan de ontploffing van de gasleiding te Gellingen op 31 juli 2004 (24 doden en 132 gewonden).

schade zelf zouden moeten dragen. Telkens als zich een belangrijk (en/of sterk gemediatiseerd⁴⁴) schadegeval voordoet, verwacht de publieke opinie dat de slachtoffers door iemand, een individu of een collectiviteit, zullen worden vergoed. Het gevoel heerst dat zelf schade dragen niet meer in onze maatschappij past.⁴⁵

Voor een deel heeft men getracht oplossingen te zoeken door het bereik van het aansprakelijkheidsrecht uit te breiden, in het bijzonder door de introductie van nieuwe risico-aansprakelijkheden⁴⁶ of het omkeren van de bewijslast in bepaalde gevallen.⁴⁷ Deze evolutie kent evenwel beperkingen. Over het algemeen wordt zorg geuit over de spankracht van het aansprakelijkheidsrecht. Sommigen pleiten zelfs voor een beperking van de rol van het aansprakelijkheidsrecht op bepaalde terreinen.⁴⁸ Het uitdijen van het aansprakelijkheidsrecht wordt ook afgeremd door de terughoudendheid van aansprakelijkheidsverzekeraars om nieuwe risico's te verzekeren.⁴⁹ Voor moeilijk in te schatten aansprakelijkheidsrisico's is niet altijd een (betaalbare) verzekeringsdekking beschikbaar. Niettemin speelt de aansprakelijkheidsverzekering op vele terreinen een erg belangrijke rol en heeft de verregaande verspreiding ervan in de voorbije decennia de effectiviteit van het aansprakelijkheidsrecht als systeem voor schadevergoeding aanzienlijk doen toenemen. De aansprakelijkheidsverzekering zorgt voor een solvabele debiteur en verhoogt daardoor de reële vergoedingskansen. Door het toenemende besef van deze voordelen, is de

⁴³ Zie in dat verband: R.A. POSNER, *Catastrophe. Risk and Response*, New York, Oxford University Press, 2004, 322 p. POSNER onderscheidt vier categorieën risico's met mogelijks catastrofale gevolgen: natuurlijke (zoals epidemieën en pandemieën), wetenschappelijke (zoals genetisch gemodificeerde gewassen), door menselijk handelen veroorzaakte, maar niet intentionele risico's (cfr. de opwarming van de aarde) en bewust veroorzaakte catastrofes (zoals het inzetten van biowapens, cyberterrorisme).

⁴⁴ Zie over de inmenging van de media in de buitengerechtelijke schaderegeling bij spectaculaire ongevallen of rampen: K. BERNAUW, "Buitengerechtelijke schaderegeling met aansprakelijkheidsverzekeraars", in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (457) 461-462.

⁴⁵ Zie hierover: H. BOCKEN, "Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie", in *Liber Amicorum René Van Gompel*, Diegem, Kluwer, 1998, (23) 27-28; B. DUBUISSON, "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *l.c.*, 14.009, nr. 2; J.-L. FAGNART, "La socialisation des risques par les mécanismes de la responsabilité civile et de l'assurance", in *Les assurances de l'entreprise. Actes du colloque tenu à l'Université Libre de Bruxelles les 20 et 21 octobre 1988*, Brussel, Bruylant, 1988, 419-448; T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 32 e.v.; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation* (hierna verkort geciteerd: *Droit du dommage corporel*), Parijs, Dalloz, 2004, 52; M.J.P. VERBURGH, "Zelf dragen van geleden schade: regel of uitzondering", *N.J.B.* 1980, 173.

⁴⁶ Zie voor een rechtsvergelijkende analyse van deze risico-aansprakelijkheden, G. SCHAMPS, *o.c.*, 1140 p.

⁴⁷ Deze ontwikkelingen worden in de literatuur ook wel in beeldspraak aangeduid als "het uitdijen van het aansprakelijkheidsrecht" (zie i.h.b. A.T. BOLT en J. SPIER, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996) of "het verlagen van de drempels" (M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, Deventer, Kluwer, 2002, 13 e.v.).

⁴⁸ T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 74-75.

⁴⁹ Zie H. BOCKEN, "Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie", *l.c.*, 26-27. Meer uitgebreid over de verzekeraarbaarheid van nieuwe risico's: M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 137-193. Zie tevens: B. DUBUISSON, "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *l.c.*, 14.009, nrs. 28 e.v.

aansprakelijkheidsverzekering uitgegroeid tot een instrument van slachtofferbescherming⁵⁰, vooral als ze verplicht is gesteld (desgevallend, zoals in de WAM, in combinatie met een waarborgfonds dat tussenkomt wanneer de verzekeringsplicht niet is nageleefd of de verzekeraar zijn verplichtingen niet nakomt) en gepaard gaat met een eigen recht van het slachtoffer tegen de verzekeraar, versterkt door de niet-tegenwerpelijke van excepties uit de onderliggende verhouding verzekeraar-verzekerde.⁵¹ Ook de aansprakelijkheidsverzekering is echter niet in staat om alle tekorten van het aansprakelijkheidsrecht als schadevergoedingssysteem op te vangen. Zij vormt een belangrijke solvabiliteitswaarborg, maar verandert niets fundamenteels aan het aansprakelijkheidsrecht en zijn inherente beperkingen. Zelfs een uitgebreid en versterkt aansprakelijkheidsrecht is slechts in staat voor een beperkt deel van de schadegevallen een uitweg te bieden.

B. Andere vergoedingsstelsels, andere uitgangspunten

1. In de kern: ruimere toegang, maar minder royale vergoeding

18. Het besef dat het aansprakelijkheidsrecht voor vele schadegevallen geen bevredigende oplossing biedt, heeft geleid tot de ontwikkeling van andere vergoedingssystemen.⁵² De belangrijkste zijn de private eigen schadeverzekeringen en de sociale zekerheid. Daarnaast opereren ook bepaalde fondsen als alternatief voor het aansprakelijkheidsrecht. Wat deze stelsels gemeen hebben is dat zij, los van de aansprakelijkheidsvraag, bescherming bieden tegen bepaalde risico's, door uitkeringen of andere prestaties te verstrekken voor het geval zich een bepaalde gebeurtenis voordoet. Meestal zijn zij gebaseerd op de idee van mutualisering van risico's: een aantal personen die blootstaan aan hetzelfde risico, verenigen zich teneinde de last van schadegevallen die slechts enkelen onder hen treffen, over de leden van de groep te spreiden. Op deze wijze worden de individuele schadelijders niet meer

⁵⁰ Zie over de rol van de aansprakelijkheidsverzekering als instrument van slachtofferbescherming: T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1999, 6-8; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 529-530 en 574; D. SIMOENS, "Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid". *T.P.R.* 1984, (417) 423-424.

⁵¹ Cfr. artt. 86-87 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

Wanneer de aansprakelijkheid gedekt is door een verzekering die niet beheerst wordt door de Wet Landverzekeringsovereenkomst (zoals het geval is voor heel wat transportverzekeringen), beschikt de benadeelde niet over een eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. De schuldvordering van de benadeelde of zijn rechthebbenden is dan wel krachtens artikel 20, 9° van de Hypotheekwet bevoorrecht op de vergoeding die de aansprakelijkheidsverzekeraar verschuldigd is op grond van de verzekeringsovereenkomst. Geen betaling aan de verzekerde zal bevrijdend zijn zolang de bevoorrechte schuldeisers niet schadeloos zijn gesteld.

⁵² Zie voor een beschrijving en typologie van de vergoedingssystemen naast het aansprakelijkheidsrecht: H. BOCKEN, "Les indemnités sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse", *l.c.*, 89-107; H. BOCKEN, "Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie", *l.c.*, 23-37; H. BOCKEN, "Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution", *R.G.A.R.* 1990, 11698 en 11714. Voor een grondige analyse van deze vergoedingssystemen vanuit een rechtseconomisch perspectief kan men terecht bij M. VAN DAM, *Verkeersongevallen. Een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en veiligheidsregulering in het verkeer*, Boom Juridische Uitgevers, 2001, 213 e.v.

financieel verpletterd door hun ongeluk. Alle leden van de groep dragen bij tot de schade die één van hen geleden heeft, maar ieders bijdrage is beperkt.⁵³

Het grote verschil tussen deze vergoedingssystemen en het aansprakelijkheidsrecht bestaat hierin (opnieuw volgens de beelddspraak van HARTLIEF) dat dit laatste “de hoge beloning van volledige vergoeding van schade geeft, zij het dat de weg daarnaar toe lastig is, terwijl de andere systemen juist een gemakkelijker pad opleveren in de richting van een beperkte vergoeding”.⁵⁴ Zij zijn er precies op gericht de schadelijders relatief snel een adequate vergoeding te verlenen, maar deze vergoeding is doorgaans lager dan het bedrag van de volledige werkelijk geleden schade.⁵⁵

Deze andere vergoedingssystemen verschillen onderling op het vlak van de techniek waarop ze berusten, hun financiering en administratie.⁵⁶

2. *Private eigen schadeverzekering*

19. In een stelsel van private eigen schadeverzekering (ook wel *first party*-verzekering⁵⁷ genoemd), zoals een zaakschadeverzekering, een ongevallen- of ziektekostenverzekering, verkrijgt men tegen betaling van een premie een recht op uitkering of op een andere prestatie voor het geval zich een bepaald risico verwezenlijkt dat de verzekerde treft in zijn persoon of goederen en waarvoor de verzekeringsovereenkomst dekking verleent. Bij een zuivere eigen schadeverzekering wordt de verzekering onderschreven door de verzekerde (het potentiële slachtoffer) zelf. Een variëteit hierop is de directe verzekering die afgesloten wordt ten behoeve van (nog onbekende) potentiële schadelijders.⁵⁸ De verzekerden zijn hier derden.⁵⁹ De verzekeringnemer is vaak degene die het risico op bepaalde schadegevallen creëert. De directe verzekering ten behoeve van derden is echter geen aansprakelijkheidsverzekering. Het risico op schade van de verzekerden wordt rechtstreeks gedekt, zonder de omweg via het

⁵³ Zie M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, 8. Zie daarover ook H. BOCKEN, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen. Samenvattende syllabus 2005-2006*, Gent, 2006, nr. 10.

⁵⁴ T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 14.

⁵⁵ Zie ook o.m. S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 61; M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 210-211.

⁵⁶ Zie daarover in het algemeen: H. BOCKEN, “Les indemnités sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse”, *l.c.*, (89) 93 e.v.; P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 245-247, 297 en 350; T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 28-29; A. OGUS, “Shifts in governance for compensation to damage: a framework for analysis”, Paper, *Shifts in Compensation*, Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus Universiteit Rotterdam, 7 april 2006, 4-6.

⁵⁷ Bij een *first party*-verzekering verzekert de verzekeraar het risico dat de eigen verzekerde schade zal lijden. Bij een *third party*-verzekering verzekert hij daarentegen het risico dat zijn verzekerde aansprakelijk zal worden gesteld en schadevergoeding moet betalen voor schade geleden door derden.

⁵⁸ Zie over deze directe verzekering (ook wel rechtstreekse verzekering ten behoeve van derden genoemd): H. BOCKEN, “Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie”, *l.c.*, (23) 33-36; H. BOCKEN, “Les indemnités sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse”, *l.c.*, (89) 102-104; V. BRUGGEMAN, M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *l.c.*, (387) 388-392; M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 255 e.v.

⁵⁹ Artikel 38 Wet Landverzekeringsovereenkomst erkent uitdrukkelijk de verzekering ten behoeve van een derde. Volgens artikel 38 lid 1 is de verzekerde dan hij die in geval van schade aantoonbaar belang te hebben bij het verzekerde.

aansprakelijkheidsrecht.⁶⁰

De zuivere eigen schadeverzekering is meestal vrijwillig. In beginsel is men niet verplicht om zijn eigen goederen of leven te laten verzekeren bij een private verzekeraar. Wel heeft de Belgische wetgever, in navolging van het Franse recht⁶¹, in 2005 een verplichte rampendeckking ingevoerd aanvullend op de vrijwillige brandverzekering.⁶² In 2007 werd ook de dekking van schade veroorzaakt door terrorisme bij bepaalde verzekeringen (waaronder de vrijwillige brandverzekering, de levensverzekering en de particuliere ziekteverzekering) verplicht gesteld.⁶³ Ook directe verzekeringen ten behoeve van derden worden in toenemende mate verplicht gesteld.⁶⁴

Bij particuliere schadeverzekeringen (of het nu zuivere *first party* of directe verzekeringen ten behoeve van derden zijn) gebeurt de spreiding van het risico in de schoot van de onderneming van de verzekeraar, via de portefeuille van de overeenkomsten die hij verenigd heeft. Het beroep op de statistiek maakt het mogelijk om het stelsel te organiseren en vooraf in te schatten welk het gewicht van de te verdelen schadegevallen zal zijn, en bijgevolg hoe groot de samen te stellen reserve moet zijn en de premies waaruit die reserve wordt samengesteld.⁶⁵ De hoogte van de premies hangt af van de omvang van het risico waaraan de verzekerde blootstaat.

Anders dan in het aansprakelijkheidsrecht, is bij eigen schadeverzekeringen het criterium om vergoeding te verkrijgen of het schadegeval beantwoordt aan de polisvoorwaarden, niet of er iemand schuld heeft aan het ontstaan van de schade.⁶⁶ Ook de eigen schuld van de verzekerde doet in beginsel niet ter zake.⁶⁷ Daarom is de eigen schadeverzekering een laagdrempelig

⁶⁰ Zie ook *supra* nr. 11.

⁶¹ Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles.

⁶² Wet 17 september 2005 tot wijziging wat de verzekering tegen natuurrampen betreft, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen, *B.S.* 11 oktober 2005. Zie daarover: K. BERNAUW, "De verzekering van natuurrampen", *De Verz.* 2006, 153-168; P. COLLE, "De wet van 17 september 2005 betreffende de verzekering van natuurrampen", *R.W.* 2005-06, 881-885.

⁶³ Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme, *B.S.* 15 mei 2007.

⁶⁴ Verplichte directe verzekeringen ten behoeve van derden zijn vrij gebruikelijk in Scandinavië. In Zweden is een dergelijke verzekering onder meer ingesteld voor wat betreft verkeersongevallen en voor schade bij medische handelingen. Ook in het Belgische recht zijn verplichte directe verzekeringen ten behoeve van derden niet onbekend. De arbeidsongevallenverzekering voor werknemers is op deze techniek gebaseerd (*infra* nrs. 31 en 303). Zij is ook terug te vinden in het vergoedingsregime voor bepaalde verkeersslachtoffers neergelegd in artikel 29bis WAM (*infra* nr. 57) en in dat voor slachtoffers van medische schadegevallen geregeld door de wet van 15 mei 2007 (*infra* nr. 66). Zie hierover H. BOCKEN, "Les indemnisations sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse", *L.c.*, (89) 102-104 (waar nog meer toepassingen van deze techniek in België en in andere landen worden aangehaald); V. BRUGGEMAN, M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *L.c.*, (387) 389-392.

⁶⁵ M. FONTAINE, *o.c.*, 8-10.

⁶⁶ Wel kunnen causaliteitsvragen rijzen die vergelijkbaar zijn met deze in het aansprakelijkheidsrecht, m.n. wanneer de verzekeringsovereenkomst het recht op de dekking (mede) laat afhangen van de oorzaak van het schadegebeuren (zo bv. wanneer de polis bepaalt dat schade *die het gevolg is van* brand wordt gedekt, of dat schade *veroorzaakt* bij gewapende conflicten uitgesloten is van de dekking). De causaliteitseis speelt hier niet om uit te maken of aan de grondvoorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht is voldaan, maar om te weten of de verzekeraar op grond van de overeenkomst tot dekking gehouden is (zie daarover: H. BOCKEN en I. BOONE, "Causaliteit in het Belgische recht", *T.P.R.* 2002, (1625) 1672).

⁶⁷ De verzekeraar is niet gehouden dekking te verlenen wanneer de verzekerde of de begunstigde het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt (art. 8 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst). Zware fout van de verzekerde of de begunstigde ontslaat de verzekeraar in beginsel niet van zijn dekkingsplicht. De particuliere

systeem van schadevergoeding. Anderzijds geeft de eigen schadeverzekering vaak geen volledige vergoeding: gewoonlijk zijn er vrijstellingen en/of vergoedingsplafonds vastgesteld in de polisvoorwaarden. In sommige verzekeringsovereenkomsten wordt de verzekeringsuitkering niet bepaald in functie van de werkelijk geleden schade, maar op een vooraf vastgesteld bedrag.

Er zijn ook beperkingen op de beschikbaarheid van eigen schadeverzekeringen. Een competitieve verzekeringsmarkt is geen garantie voor de toegang tot een betaalbare verzekeringsdekking. Personen die een hoog risico lopen, denk bijvoorbeeld aan chronisch zieken, vinden op de verzekeringsmarkt niet altijd een betaalbare dekking.⁶⁸

3. Sociale zekerheid

20. De sociale zekerheid ligt als vergoedingssysteem veel dichter bij de private eigen schadeverzekering dan bij het aansprakelijkheidsrecht. Net als bij private eigen schadeverzekeringen, worden de uitkeringen toegekend wanneer zich een bepaald risico voordoet - in het raam van de sociale zekerheid moet het dan wel gaan om een sociaal risico⁶⁹ - ongeacht wie daaraan schuld heeft.⁷⁰ Ook hier is de eigen fout van de verzekerde geen reden om de uitkering te weigeren, tenzij soms in geval van opzet.⁷¹ Hoewel het

verzekeraar kan zich slechts van zijn verplichtingen bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald (art. 8 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst).

⁶⁸ Om aan dit probleem tegemoet te komen is met betrekking tot de ziektekostenverzekering een nieuwe bepaling toegevoegd aan de Wet Landverzekeringsovereenkomst (art. 138bis-6, ingevoegd bij wet van 20 juli 2007 tot wijziging, wat de private ziekteverzekeringsovereenkomsten betreft, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomsten, *B.S.* 10 augustus 2007). Aan chronisch zieken of personen met een handicap wordt het recht gewaarborgd op een ziektekostenverzekering tegen een premie die zou aangerekend worden aan dezelfde persoon indien hij niet chronisch ziek of gehandicapt was. De kosten die verband houden met de ziekte of handicap welke bestaat op het ogenblik van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst mogen echter van de dekking uitgesloten worden.

⁶⁹ De sociale risico's worden meestal gedefinieerd als enerzijds gebeurtenissen die een persoon beletten normale beroepsinkomsten te verwerven (ziekte, invaliditeit, ouderdom, vroegtijdige dood en werkloosheid), anderzijds gebeurtenissen die hem lasten opleggen die zijn levensstandaard kunnen verlagen (ziektekosten en gezinslast). De sociale zekerheid kent in het eerste geval vervangingsinkomsten toe, in het tweede geval aanvullende inkomsten (zie W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 5-6).

In zijn openingsrede, uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 2007, heeft procureur-generaal J.-F. LECLERCQ het begrip sociale zekerheid gedefinieerd als de rechtstak die beoogt de bevolking in haar geheel of een bepaald deel ervan te beschermen tegen de gevolgen van bepaalde gebeurtenissen die met elkaar gemeen hebben dat zij de economische zekerheid van de mensen in gevaar brengen. Daartoe regelt de sociale zekerheid, via een zekere financiële herverdeling de toekenning van vervangings- of aanvullende inkomens, of waarborgt zij onder bepaalde voorwaarden een minimuminkomen (J.-F. LECLERCQ, "Sociale zekerheid : honderdduizend of niets, stop je of ga je verder ?", *J.T.T.* 2007, (317) 323).

⁷⁰ Net als bij particuliere eigen schadeverzekeringen, is in bepaalde socialezekerheidsregimes de oorzaak van de schade wel van belang. In vele landen, waaronder België, gelden verschillende stelsels naargelang de arbeidsongeschiktheid haar oorzaak vindt in de professionele sfeer of erbuiten. Zo kan slechts een beroep gedaan worden op de arbeidsongevallenregeling wanneer de letsels het gevolg zijn van een ongeval dat een werknemer overkomt tijdens en door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Vergoeding op grond van de beroepsziekteregeling is slechts weggelegd voor wie ziek wordt als gevolg van blootstelling aan een in het arbeidsmilieu aanwezig gezondheidsrisico (zie over de causaliteit bij arbeidsongevallen en beroepsziekten en verdere referenties: H. BOCKEN en I. BOONE, *l.c.*, (1625) 1673-1677).

⁷¹ De opzettelijke fout van het slachtoffer is een grond van uitsluiting in het raam van de Arbeidsongevallenwetgeving (art. 48 Wet 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen (hierna:

socialezekerheidsrecht minstens zo ingewikkeld is als het aansprakelijkheidsrecht, is het toch in staat om relatief snel, en over het algemeen sneller dan het aansprakelijkheidsrecht, vergoeding mogelijk te maken.⁷² De voorwaarden die het stelt om recht te hebben op prestaties zijn immers bewust laagdrempelig gehouden. Daarin ligt zijn sterkte en zijn snelheid in vergelijking met het aansprakelijkheidsrecht als vergoedingssysteem.⁷³ Meestal volstaat een administratieve beslissing van een socialezekerheidsinstelling om de prestaties toe te kennen. Minder vaak dan bij aanspraken op grond van het aansprakelijkheidsrecht, is een gerechtelijke procedure nodig om de vergoeding te verkrijgen.⁷⁴

De keerzijde van de medaille is dat de vergoeding die wordt geboden minder royaal is dan die op basis van het aansprakelijkheidsrecht. Dat is geen toeval. Beide stelsels streven op het vlak van schadevergoeding een ander doel na.⁷⁵ Het aansprakelijkheidsrecht streeft ernaar de benadeelde terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich bevonden zou hebben zonder het schadegeval. In het socialezekerheidsrecht gaat het erom de schadelijder de mogelijkheid te bieden hem, ondanks het risico dat hem getroffen heeft, in staat te stellen in zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin te voorzien.⁷⁶ Het streeft niet naar een volledige vergoeding van de reële schade⁷⁷, maar naar het verlenen van een adequate basisbescherming. Zo wordt bijvoorbeeld in geval van arbeidsongeschiktheid de economische schade slechts tot op zekere hoogte vergoed; de morele schade wordt niet vergoed.

21. Het socialezekerheidsstelsel vertoont echter ook belangrijke verschillen met dat van de particuliere *first party*-verzekeringen.⁷⁸ Het stelsel heeft een sociaal karakter omdat het ook voorziet in een bescherming tegen commercieel minder goed verzekeraar geachte risico's en tevens personen toelaat die reeds door een risico zijn bedreigd of getroffen. De financiering

Arbeidsongevallenwet), B.S. 24 april 1971). In de ziekteverzekering leidt de opzettelijke fout van de gerechtigde tot de uitsluiting van het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (art. 134 Gecoördineerde wet 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna: Ziektewet), B.S. 27 augustus 1994). Voor de geneeskundige zorgen is er geen gelijkaardige uitsluitingsgrond opgenomen in de Ziektewet. De wetgever gaat uit van de idee dat eenieder recht heeft op medische zorgen, ongeacht op welke wijze deze behoefte is ontstaan. Een gerechtigde kan dus aanspraak maken op vergoeding van medische zorgen, zelfs wanneer hij de ziekte of het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt (zie meer uitgebreid over de gekwalificeerde fouten van het slachtoffer in het systeem van sociale zekerheid: B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 146-167)

⁷² Zie o.m. P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 297; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 61;

⁷³ M. FUCHS, *o.c.*, 204 (de auteur spreekt in dat verband van een "*faktischen Priorität*" van het sociaal recht).

⁷⁴ Gerechtelijke procedures hebben hier meestal tot doel een negatieve beslissing van de socialezekerheidsinstelling aan te vechten.

⁷⁵ Zie o.a. P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 350; M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 210-211; B. LIETAERT, "Advocatenkosten voor de arbeidsrechter", in F. EVERS en P. LEFRANC (eds.), *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wet met de toegang tot de rechter?*, Brugge, die Keure, 2005, (235) 236-238; U. MAGNUS, "Impact of social security law on tort law concerning compensation of personal injuries – Comparative report", in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (266) 277-279.

⁷⁶ W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 7.

⁷⁷ De socialezekerheidsvergoedingen zijn vaak een flink stuk lager dan de reële schade, maar LIETAERT wijst erop dat er ook situaties zijn waarin de vergoeding de reële schade overtreft, bijvoorbeeld wanneer een lijfrente wordt toegekend aan de jonge echtgenoot van een slachtoffer van een arbeidsongeval dat dicht bij de pensioenleeftijd stond (zie B. LIETAERT, "Advocatenkosten voor de arbeidsrechter", *l.c.*, (235) 236).

⁷⁸ Zie hierover M. FONTAINE, *o.c.*, 34.

gebeurt niet uitsluitend met bijdragen van de verzekerden, maar is gebaseerd op solidariteit, hoofdzakelijk via bijdragen van werknemers en werkgevers, ambtenaren en de tewerkstellende overheden en van zelfstandigen. Deze socialezekerheidsbijdragen worden niet berekend op basis van de kans dat de sociaal verzekerde door het risico wordt getroffen, maar op het beroepsinkomen. Daarnaast zijn er ook staatstoelagen voor de socialezekerheidsstelsels van werknemers en zelfstandigen. Ook wordt een beroep gedaan op alternatieve financieringsbronnen, zoals nieuwe bijdragen op socialezekerheidsuitkeringen of taksen of lasten met bijzondere bestemming ten voordele van bepaalde socialezekerheidsregelingen.⁷⁹ In bepaalde gevallen worden ook prestaties verstrekt aan sociaal verzekerden die minder of in het geheel niet bijdragen. Omdat mensen niet steeds spontaan de noodzakelijk geachte solidariteit opbrengen of de gewenste voorzienigheid aan de dag leggen, vertonen de meeste wettelijke socialezekerheidsregelingen een verplicht karakter.⁸⁰

Behalve in de arbeidsongevallenregeling, is het Belgische socialezekerheidsrecht zich na de Tweede Wereldoorlog steeds meer gaan verwijderden van de verzekeringstechniek. Meer en meer prevaleert het solidariteitsprincipe, waarbij de sociaal verzekerden via hun bijdragen ook zorgen voor de dekking van sociale risico's ten voordele van personen die daarvoor geen of onvoldoende bijdragen hebben betaald. Dit hangt samen met de naoorlogse evolutie om het toepassingsgebied van de sociale zekerheid uit te breiden tot personen die noch zelf, noch via de persoon te wiens laste zij zijn, een eigen band hebben met het arbeidsproces.⁸¹

Het beheer van de sociale zekerheid is toevertrouwd aan overheidsinstellingen, maar tal van private rechtspersonen (waaronder de ziekenfondsen en de arbeidsongevallenverzekeraars) verlenen hun medewerking. Zij vervullen in belangrijke mate de rol van betalingsinstellingen.⁸²

4. Vergoedingsfondsen

22. Op bepaalde terreinen wordt een oplossing gezocht door de oprichting van een vergoedingsfonds. Fondssystemen bestaan in vele variaties.⁸³ Ik zal het enkel hebben over waarborg- en schadefondsen.

Waarborgfondsen vormen niet echt een alternatief voor het aansprakelijkheidsrecht, maar sluiten erbij aan. Zij voorzien in de betaling van een vergoeding in gevallen waarin er aansprakelijkheid bestaat, maar waarin de aansprakelijke of zijn verzekeraar door bepaalde

⁷⁹ Zie G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *Ambtenaar, werknemer of zelfstandige in het socialezekerheidsrecht. Vergelijkende studie van de socialeverzekeringssystemen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2004, 259). De arbeidongevallen- en de beroepsziektenregeling worden uitsluitend gefinancierd door de werkgevers.

⁸⁰ G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 1.

⁸¹ Zie hierover: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, nrs. 10107-10109 en 10113.

⁸² Zie meer in detail over de administratieve organisatie van de sociale zekerheid voor werknemers: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, nrs. 12100 e.v.; voor zelfstandigen: *ibid.*, nrs. 13051 e.v.

⁸³ Zie voor een typologie: H. BOCKEN, "Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie", *l.c.*, (23) 29-30, 31 en 36; H. BOCKEN, "Les indemnités sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse", *l.c.*, (89) 95-96 en 100-102; M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 215-219.

omstandigheden zijn verplichtingen niet nakomt. Zij worden vooral aangewend als instrument ter bescherming van slachtoffers tegen de mogelijke insolventie van de aansprakelijke of diens verzekeraar en tegen het onverzekerd zijn van de dader.

Schadefonds en keren vergoeding uit zonder dat er aansprakelijkheid hoeft te bestaan. Deze fondsen opereren naast of ter vervanging van aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering.

Het Belgische Motorwaarborgfonds en het Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders vervullen deels de rol van waarborgfonds, deels die van schadefonds. Het Fonds voor de beroepsziekten, het Asbestfonds en het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg zijn loutere schadefondsen.

HOOFDSTUK 2. AANVULLENDE EN ALTERNATIEVE VERGOEDINGSSYSTEMEN VOOR PERSOONSSCHADE IN HET BELGISCHE RECHT

A. Inleiding

23. Vooraleer ik de samenloop van het aansprakelijkheidsrecht met andere vergoedingssystemen voor persoonsschade nader bekijk, ga ik in dit hoofdstuk na welke sociaal- en verzekeringsrechtelijke voorzieningen in het Belgische recht van belang zijn op het vlak van persoonsschade. Dit is nuttig om twee redenen. Ten eerste ontbreekt het in onze rechtsliteratuur aan bijdragen waarin al deze verschillende vergoedingssystemen uit diverse rechtstakken worden samengebracht, zodat men slechts een gefragmenteerd beeld krijgt. Ten tweede maakt dit overzicht het mogelijk na te gaan voor welke regelingen er een samenloopprobleem kan rijzen.

Niet toevallig leg ik de nadruk op persoonsschade. De behoefte om via andere systemen tot een betere slachtofferbescherming te komen, heeft zich vooral aangediend met betrekking tot deze schade.⁸⁴ Voor zaakschade is de wens om schadelijders financieel te helpen met bijzondere voorzieningen minder sterk. Deze schade kan over het algemeen tegen niet al te kostelijke voorwaarden gedekt worden door een particuliere zaakverzekering⁸⁵, zoals een brand- of diefstalverzekering voor de woning of de auto. Hoewel ook persoonsschade het voorwerp kan uitmaken van particuliere *first party*-verzekeringen, acht men het van essentieel belang dat alle slachtoffers toegang krijgen tot een betrouwbare basisbescherming voor bepaalde sociale risico's, waaronder het risico op het wegvallen van het beroepsinkomen wegens arbeidsongeschiktheid en het risico op de belasting met kosten voor medische zorgen.⁸⁶ Het socialezekerheidsrecht (en gedeeltelijk ook het arbeidsrecht; daarom wordt hierna in ruime zin gesproken van sociaalrechtelijke voorzieningen) zorgt voor die basisbescherming. Voor bepaalde categorieën van slachtoffers heeft de wetgever nog bijkomende, bijzondere vergoedingsregelingen uitgewerkt. Zoals gezegd, behandel ik verder

⁸⁴ Zie ook S. FREDERICQ, *Moderne risico's*, 16-17; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, Première série : Panorama des mutations*, Parijs, Dalloz, 1964, 334 en 341.

⁸⁵ Bij zaakverzekeringen heeft het verzekerde schaderisico betrekking op een bepaalde zaak (roerend of onroerend, lichamelijk of onlichamelijk) waarbij de verzekerde zelf rechtstreeks belang heeft. Deze verzekeringen worden beheerst door de bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomstenwet die eigen zijn aan verzekeringen tot vergoeding van schade (artt. 37-47) en door die met betrekking tot de schadeverzekeringen (artt. 51-52). Zij zijn tevens onderworpen aan een aantal specifieke regels, o.a. met betrekking tot de verzekerbare waarde en het voorrecht van de verzekeraar (artt. 53-60). Daarenboven besteedt de wet bijzondere bepalingen aan bepaalde zaakverzekeringen, m.n. de brandverzekering (artt. 61-68), de oogstverzekering (art. 69) en de krediet- en borgtochtverzekering (artt. 70-76) (zie hierover: M. FONTAINE, *o.c.*, 233 e.v.).

⁸⁶ Het recht op sociale zekerheid wordt beschouwd als een sociaal grondrecht. Het wordt erkend door heel wat internationale akten (o.a. de Universele verklaring van de Rechten van de Mens en het Europees Sociaal Handvest) en door de Belgische Grondwet (art. 23). Zie daarover: J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 29-32; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht met fiscale notities 2005-2006*, nrs. 11150 e.v.

alleen die voor verkeersslachtoffers, slachtoffers van gewelddaden, asbestslachtoffers en slachtoffers van medische ongevallen.⁸⁷

24. Voor vele van de hier behandelde voorzieningen is het evident dat het probleem van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht zich kan voordoen. Denk bijvoorbeeld aan de arbeidsongevallenregeling, de ziekteverzekering en de regelingen voor slachtoffers van verkeersongevallen en medische ongevallen. Het samenloopvraagstuk rijst hier telkens wanneer het slachtoffer krachtens een van deze regelingen recht heeft op prestaties of vergoedingen naar aanleiding van een schadegeval waarvoor een derde aansprakelijk is. Voor andere voorzieningen, zoals de gezinsbijslageregeling en de pensioenregeling, ligt de link met het aansprakelijkheidsrecht minder voor de hand en zal ik afzonderlijk aangeven in welke omstandigheden het samenloopvraagstuk kan rijzen.

Het is hier mijn uitsluitende bedoeling de relevante voorzieningen voor te stellen, niet om een uitvoerige beschrijving te geven van hun toepassingsgebied, toekenningsvoorwaarden, omvang van de prestaties en dergelijke.

B. Particuliere persoonsverzekeringen

25. Omdat de sociale zekerheid slechts een beperkte dekking biedt (economische schade uit arbeidsongeschiktheid wordt door geplafonneerde uitkeringen gedekt, morele schade wordt niet gedekt) is voor particuliere verzekeringen nog een belangrijke rol weggelegd op het vlak van de vergoeding van schade uit letsel of overlijden. Verschillende soorten persoonsverzekeringen⁸⁸ komen in aanmerking.⁸⁹ Naast de verzekering overlijden (dit is een soort van levensverzekering die een kapitaal waarborgt in geval van overlijden, door welke oorzaak ook) en de verzekering gewaarborgd inkomen (deze waarborgt een periodieke rente in geval van tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid en is vooral in trek bij zelfstandigen), zijn vooral de verzekering van de gezondheidszorgen (die de kosten voor medische zorgen ten gevolge van een ongeval of ziekte dekt)⁹⁰ en de verzekering tegen

⁸⁷ Andere bijzondere vergoedingsregelingen voor bepaalde categorieën van slachtoffers blijven buiten beschouwing. Wij gaan bijvoorbeeld niet in op de vergoeding toegekend door de Staat aan militairen of hun rechthebbenden die ingevolge een overlijden of letsels opgelopen naar aanleiding van een buitenlandse zending geconfronteerd worden met een uitsluiting door hun verzekeringsmaatschappij. De Staat betaalt in dat geval een vergoeding gelijk aan het kapitaal of de rente voorzien in hun levens- of ongevallenverzekeringscontract, en treedt in de rechten van het betrokken personeel tot beloop van het betaalde bedrag, zowel tegenover de verzekeringsmaatschappij, als tegenover de mogelijke aansprakelijke derden (art. 99^{ter} Wet 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het personeel van Defensie, ingevoerd bij art. 79 Wet 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, B.S. 28 juli 2006).

⁸⁸ Een persoonsverzekering wordt in artikel 1 H van de Wet Landverzekeringsovereenkomst omschreven als een verzekering waarbij de verzekeringsprestatie of de premie afhankelijk is van een onzeker voorval dat iemands leven, fysieke integriteit of gezinstoestand aantast.

⁸⁹ C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 3-6 en 29 e.v.

⁹⁰ De private ziekteverzekeringsovereenkomsten worden in de Wet Landverzekeringsovereenkomst aan een specifieke regeling onderworpen (zie Wet 20 juli 2007 tot wijziging, wat de private ziekteverzekeringsovereenkomsten betreft, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomsten (B.S. 10 augustus 2007) waarbij artikel 138^{bis} wordt ingevoerd). Deze regeling is van toepassing op de ziektekostenverzekeringen, de arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsverzekeringen en de niet-verplichte

lichamelijke ongevallen van belang. Deze laatste dekt de risico's van overlijden en van niet-dodelijke aantastingen van de fysieke integriteit door een ongeval. Zij waarborgt, volgens de onderscheiden modaliteiten, een kapitaal in geval van overlijden of blijvende arbeidsongeschiktheid, een dagelijks bedrag om een tijdelijke arbeidsongeschiktheid op te vangen en de betaling van de kosten voor medische zorgen.

Deze verzekeringen worden hetzij individueel onderschreven, hetzij op collectieve wijze, meer bepaald door de werkgever ten gunste van zijn personeel.⁹¹ Sommige persoonsverzekeringen beogen de vergoeding van schade afhankelijk van een werkelijk geleden nadeel. Andere keren forfaitaire vergoedingen uit die niet onmiddellijk gerelateerd zijn aan een effectief geleden verlies. De partijen kunnen vrij bepalen of de persoonsverzekering een vergoedend of forfaitair karakter heeft.⁹² De levensverzekering is echter steeds van forfaitaire aard.⁹³ Zoals we verder zullen zien, is de vergoedende of de forfaitaire aard van de persoonsverzekering van belang voor de relatie met de vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht.

26. Verschillende particuliere persoonsverzekeringen dekken een erkend sociaal risico aanvullend aan de prestaties van sociale zekerheid. Deze 'aanvullende sociale verzekeringen' komen tegemoet aan een groeiende behoefte aan een bijkomende 'eigen' sociale bescherming, waaraan de klassieke sociale zekerheid met haar beperkte financiële middelen niet meer kan voldoen.⁹⁴ Het fel groeiende domein van de aanvullende sociale verzekeringen is echter niet alleen in handen van de private verzekeraars. De ziekenfondsen kunnen immers aan hun leden diensten aanbieden met vergelijkbare prestaties, in het raam van hun opdracht omschreven in artikel 3, b) van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna: Ziekenfondswet).⁹⁵ Zo organiseren de Belgische ziekenfondsen in toenemende mate een dienst "hospitalisatie", beter bekend als de vrije of aanvullende hospitalisatieverzekering (die in geval van hospitalisatie hetzij een forfaitaire uitkering per verpleegdag, hetzij een vergoeding in functie van de werkelijk gedragen kosten inzake ziekenhuisverpleging toekent) en een dienst "dagvergoedingen" (die in geval van arbeidsongeschiktheid in een prestatie per vergoedbare dag voorziet).⁹⁶ De diensten die worden georganiseerd, de voordelen die hierbij worden toegekend en de voorwaarden

zorgverzekeringen. Zij beoogt de verzekerden een bijzondere bescherming te verlenen op het vlak van de duur van de verzekeringsovereenkomst, de premie en dekkingsvoorwaarden. Tevens waarborgt zij dat chronisch zieken en personen met een handicap een ziektekostenverzekering kunnen afsluiten aan "normale" voorwaarden.

⁹¹ C. DEVOET, *o.c.*, 29-30 en 33-34; M. FONTAINE, *o.c.*, 293, nr. 690.

⁹² Art. 136 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁹³ Art. 97 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁹⁴ Zie hierover: J. ROGGE, "Aanvullende sociale verzekeringen: op zoek naar een level playing field voor ziekenfondsen en verzekeringsondernemingen", in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, die Keure, Brugge, 2001, 781-803; Y. STEVENS, "Aanvullende sociale verzekeringen. Ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak", in J. PUT, D. SIMOENS en E. ANKAERT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2001-2006. Wetgeving – Rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2006, 257-286.

⁹⁵ B.S. 28 september 1990.

⁹⁶ Art. 9 § 1^{er} Ziekenfondswet.

waaronder zij worden verleend, moeten in de statuten van het ziekenfonds worden vermeld.⁹⁷ De ziekenfondsen zijn met betrekking tot deze diensten niet onderworpen aan de wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen⁹⁸, maar blijven wel onderworpen aan de regels bepaald in de Ziekenfondswet (die sinds de wijziging door de wet van 11 mei 2007 aan de ziekenfondsen een aantal bijzondere verplichtingen oplegt voor de dienst “hospitalisatie”)⁹⁹ en aan de preventieve controle van de Controledienst voor de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen.¹⁰⁰ Uiteraard zijn bepaalde particuliere verzekeraars, die ook hospitalisatieverzekeringen aanbieden, niet erg tuk op deze activiteiten van de ziekenfondsen. Zij zien de markt verstoord worden door actoren die niet aan dezelfde regels zijn gebonden.¹⁰¹ Het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, ziet echter geen bezwaar tegen een verschillende behandeling van de ziekenfondsen en de verzekeringsmaatschappijen, aangezien op het vlak van de vrijwillige en aanvullende verzekering de activiteiten van de ziekenfondsen wezenlijk verschillen van die van de verzekeringsmaatschappijen en de ziekenfondsen andere doelstellingen nastreven dan deze laatste.¹⁰² Zo moeten de ziekenfondsen overeenkomstig artikel 2 Ziekenfondswet hun activiteiten uitoefenen in een geest van voorzorg, onderlinge hulp en solidariteit, en dit zonder winstoogmerk. Dit houdt onder meer in dat zij geen leden mogen uitsluiten op grond van leeftijd of gezondheidstoestand.¹⁰³ Bovendien mogen de ziekenfondsen in het raam van hun opdracht omschreven in artikel 3, b) Ziekenfondswet uitsluitend diensten en activiteiten verrichten in verband met de gezondheid van de aangesloten leden en hun gezin. Zo mag de reisbijstand die de ziekenfondsen aanbieden aan de aangesloten leden en hun gezin alleen betrekking hebben op kosten die in direct verband staan met de gezondheid van de verzekerden, maar

⁹⁷ Art. 9 § 1 Ziekenfondswet. Over de aard van de vrijwillige aanvullende verzekeringen aangeboden door de ziekenfondsen en de vraag of zij onder de verzekeringswetgeving vallen, bestaat geen eensgezindheid. Sommigen zijn van oordeel dat het om een onderlinge verzekering *sui generis* gaat, waarop het verzekeringsrecht niet van toepassing is, aangezien het ziekenfonds geen verzekeringsmaatschappij is en de relatie lid-ziekenfonds uitsluitend beheerst wordt door de statuten van het ziekenfonds. Anderen verdedigen dat het een onderlinge verzekering is waarop het verzekeringsrecht van toepassing krachtens artikel 2 § 2 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Zie voor een overzicht van de diverse standpunten: J. ROGGE, *l.c.*, (781) 788-792 en de referenties aldaar.

Wat er ook van zij, sinds de wijziging van de Ziekenfondswet door de wet van 11 mei 2007 (*B.S.* 31 mei 2007), moeten de ziekenfondsen voor de hospitalisatiediensten die zij aanbieden een aantal verplichtingen in acht nemen, o.m. met betrekking tot de aansluiting van personen jonger dan 65 jaar, de continuïteit van de dekking en de vaststelling van de bijdragen (art. 9 § 1*bis-sexies* Ziekenfondswet) (zie daarover E. ANKAERT, “Hospitalisatieverzekering bij ziekenfondsen”, *T.V.W.* 2007, 349-351). Opvallend is dat de Ziekenfondswet in dat verband spreekt van hospitalisatiediensten, niet van hospitalisatieverzekeringen.

⁹⁸ Wet 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, *B.S.* 29 juli 1975.

⁹⁹ Art. 9 § 1*bis-sexies* Ziekenfondswet. Zie ook de vorige voetnoot.

¹⁰⁰ Zie art. 49 en 52 Ziekenfondswet; J. ROGGE, *l.c.*, (781) 784 en 787.

¹⁰¹ Y. STEVENS, *l.c.*, (257) 278; J. ROGGE, *l.c.*, (781) 785-787 (die in dat verband in voetnoot 10 spreekt van concurrentievervalsing).

¹⁰² Arbitragehof nr. 23/92, 2 april 1992, *B.S.* 8 mei 1992 en *J.T.* 1993, 145; Arbitragehof nr. 70/99, 17 juni 1999, *B.S.* 6 augustus 1999, *D.C.C.R.* 2000, 122, noot F. LONGFILS en *J.T.T.* 2000, 396; Arbitragehof nr. 102/2001, 13 juli 2001, *B.S.* 15 januari 2002, *R.W.* 2001-02, 558, noot en *T.B.H.* 2002, 379.

¹⁰³ Arbitragehof nr. 70/99, 17 juni 1999, *B.S.* 6 augustus 1999, *D.C.C.R.* 2000, 122, noot F. LONGFILS en *J.T.T.* 2000, 396.

bijvoorbeeld niet op de kosten van het terughalen of de herstelling van de wagen of de bagage.¹⁰⁴

C. Sociaalrechtelijke voorzieningen

27. Het Belgische recht kent een uitgebreid netwerk van sociaalrechtelijke voorzieningen die van betekenis zijn voor persoonsschade. Naast de regeling van het gewaarborgd loon, die tot het arbeidsrecht behoort, zijn verschillende socialezekerheidsregelingen en regelingen van sociale bijstand relevant.¹⁰⁵

De sociale zekerheid verleent vervangingsinkomens of inkomensaanvullende uitkeringen bij de intrede van sociale risico's (waaronder ziekte, invaliditeit, vroegtijdige dood van de kostwinner), zijnde eventualiteiten die zich in het leven van een mens kunnen voordoen en zijn bestaanszekerheid in het gedrang kunnen brengen.¹⁰⁶ De Belgische sociale zekerheid heeft in hoge mate het karakter van professionele en categoriale regelingen: de verschillende categorieën van de beroepsbevolking, namelijk de werknemers, ambtenaren en zelfstandigen, hebben eigen socialezekerheidssystemen die slechts gedeeltelijk zijn geharmoniseerd.¹⁰⁷ Ik ga hierna in hoofdzaak uit van het algemene werknemersstelsel.¹⁰⁸

Naast de klassieke sociale zekerheid is er de sociale bijstand die een basisbescherming garandeert aan gerechtigden die, ongeacht hun professionele status, aantonen zich in een staat van behoefte te bevinden. De bijstand is residuair ten aanzien van de voorzieningen van de sociale zekerheid. Zij bestaat uit prestaties of uitkeringen die ten laste vallen van de openbare overheid en wordt afhankelijk gesteld van een onderzoek naar de bestaansmiddelen. In dit verband zullen drie voorzieningen behandeld worden: de tegemoetkomingen aan personen

¹⁰⁴ Arbitragehof nr. 23/92, 2 april 1992, *B.S.* 8 mei 1992 en *J.T.* 1993, 145.

¹⁰⁵ Zie over het onderscheid tussen sociale zekerheid en sociale bijstand: W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 321-322; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 12-15.

¹⁰⁶ W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 3. Zie ook J.-F. LECLERCQ, "Sociale zekerheid: honderdduizend of niets, stop je of ga je verder?", *J.T.T.* 2007, (317) 323.

¹⁰⁷ Het hoger geciteerde werk van G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *Ambtenaar, werknemer of zelfstandige in het socialezekerheidsrecht* (Brugge, die Keure, 2004, 486 p.) biedt een toegankelijke vergelijkende studie van de socialeverzekeringsystemen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen.

¹⁰⁸ Voor het hierna volgende overzicht van socialezekerheidsregelingen heb ik, naast de tekst van de relevante wetten en besluiten, een aantal handboeken en naslagwerken over het Belgische socialezekerheidsrecht geraadpleegd (waarvan ik hier duidelijkheidshalve nog eens de volledige referentie geef), voornamelijk: J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 659 p.; W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 406 p.; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1826 p.; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT *Handboek socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 920 p.; G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *Ambtenaar, werknemer of zelfstandige in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 486 p.

Waar hierna bepaalde bedragen worden vermeld, moet ermee rekening worden gehouden dat de sociale uitkeringen automatisch worden geïndexeerd (Wet 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel waarbij de wedden, lonen, pensioenen, toelagen en tegemoetkomingen ten laste van de openbare schatkist, sommige sociale uitkeringen, de bezoldigingsgrenzen waarmee rekening dient gehouden bij de berekening van sommige bijdragen van de sociale zekerheid der arbeiders, alsmede de verplichtingen op sociaal gebied opgelegd aan de zelfstandigen, aan het indexcijfer van de consumptieprijzen worden gekoppeld, *B.S.* 20 augustus 1971).

met een handicap, het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening door het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW).¹⁰⁹

Tot slot komen ook de zorgverzekering en de tegemoetkomingen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap aan bod. Deze regelingen, ingevoerd door de Vlaamse Gemeenschap in het raam van de bijstand aan personen, maken formeel gezien geen deel uit van de sociale zekerheid of de sociale bijstand. Zij worden hier toch vermeld omdat ze dekking verlenen voor een risico dat de laatste tijd meer en meer als een sociaal risico wordt beschouwd (zij het niet een van de negen “erkende” sociale risico’s)¹¹⁰ en dat tevens een vorm van persoonsschade oplevert, nl. het risico “aantasting van de zelfredzaamheid”.

1. Gewaarborgd loon en doorbetaalde wedde

28. Inkomensverlies als gevolg van arbeidsongeschiktheid wordt in eerste instantie opgevangen door de werkgever, die ertoe gehouden is gedurende een beperkte periode, in beginsel één maand, het loon verder te betalen op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet en CAO’s.¹¹¹ Voor ambtenaren is het weddebehoud bij arbeidsongeschiktheid gewaarborgd

¹⁰⁹ Volgens art. 2 e) Wet Handvest Sociaal Verzekerde (voluit: Wet 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde, B.S. 6 september 1995), omvat de sociale bijstand vijf regelingen: de tegemoetkomingen aan gehandicapten, het recht op een bestaansminimum (dat intussen vervangen is door het leefloon), het maatschappelijk welzijn, de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden. Ik ga enkel in op de eerste drie, omdat die het grootste belang vertonen op het vlak van persoonsschade.

¹¹⁰ De negen “sociale risico’s” waartegen de overheid de bevolking moet beveiligen, zijn opgesomd in het Verdrag nr. 102 betreffende de minimumnormen van de sociale zekerheid, dat op 28 juni 1952 gesloten werd in de Internationale Arbeidsorganisatie. Die sociale risico’s zijn ziektekosten, inkomensderving bij ziekte, werkloosheid, moederschap, invaliditeit, ouderdom, vroegtijdig overlijden van een partner, arbeidsongeval of beroepsziekte en kinderlast. Zie W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 3-4.

¹¹¹ **Bedienden die een zekere vastheid van betrekking genieten** (dit zijn de bedienden aangeworven voor onbepaalde tijd, voor een bepaalde tijd van ten minste 3 maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van ten minste 3 maanden vergt) behouden het recht op loon gedurende de eerste 30 dagen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval (art. 70 Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna: Arbeidsovereenkomstenwet), B.S. 22 augustus 1978).

Voor **bedienden met een meer precaire rechtspositie** (nl. de bedienden die aangeworven zijn op proef, voor een bepaalde tijd van minder dan 3 maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan 3 maanden bedraagt) en voor **arbeiders** is de regeling complexer.

Is de arbeidsongeschiktheid het gevolg van een **ziekte, andere dan een beroepsziekte of een ongeval, ander dan een arbeids- of arbeidswegongeval**, dan behouden zij hun normaal loon gedurende de eerste periode van 7 dagen. Voor de tweede periode van 7 dagen hebben zij recht op 60 % van het (begrensd) loon (art. 52 § 1 eerste lid en art. 71 Arbeidsovereenkomstenwet). Tijdens de periode van 23 kalenderdagen volgend op de eerste periode van 7 dagen, hebben zij bovendien recht op een aanvullende vergoeding, bedongen bij CAO (voor de arbeiders: CAO nr. 12bis NAR 26 februari 1979; voor de bedienden: CAO nr. 13bis NAR 26 februari 1979), die tot doel heeft hen gedurende een periode van 1 maand een gewaarborgd loon toe te kennen dat gelijk is aan het nettobedrag van het loon dat zij zouden verdiend hebben indien zij verder hadden gewerkt.

Is de arbeidsongeschiktheid te wijten aan een **arbeids- of arbeidswegongeval of aan een beroepsziekte**, dan genieten zij gedurende de eerste 7 dagen hun normaal loon (artt. 54 § 1-3, 72 en 74 Arbeidsovereenkomstenwet). Tijdens de periode van 23 kalenderdagen volgend op de eerste periode van 7 dagen, hebben zij recht op een vergoeding bedongen bij CAO die een aanvulling is op de vergoedingen die worden betaald door de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor beroepsziekten en die gelijk is aan het verschil tussen het nettoloan dat de arbeider of bediende zou hebben verdiend indien hij verder had gewerkt en de arbeidsongevallen- of beroepsziektenvergoeding (art. 10 CAO nr. 12bis en 13bis). De werkgever betaalt echter, bij wijze van voorschot, aan de arbeider of bediende een bedrag dat gelijk is aan het normaal loon voor de bedoelde periode.

gedurende de hele periode van het (met een periode van dienstactiviteit gelijkgestelde) ziekteverlof, dat naargelang het toepasselijke statuut meerdere maanden of zelfs jaren kan duren.¹¹²

2. De arbeidsongevallen- en de beroepsziektenregeling

29. Werknemers kunnen voorts bij arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval aanspraak maken op een op het loon berekende, maar beperkte socialezekerheidsuitkering. Verschillende socialezekerheidsregelingen gelden naargelang de arbeidsongeschiktheid haar oorzaak vindt in het professionele milieu (arbeidsongeval of beroepsziekte), dan wel daarbuiten. In het eerste geval is het vergoedingsniveau over het algemeen hoger dan in het tweede.

30. De arbeidsongevallenverzekering voor werknemers, die beheerst wordt door de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,¹¹³ dekt een deel van de economische schade bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van arbeidsongevallen en ongevallen op de weg naar of van het werk. Wanneer het ongeval geen dodelijke afloop kent, ontvangt het slachtoffer een inkomensvervangende vergoeding. Deze vergoeding verschilt naargelang het om een tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid gaat en naargelang het een gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid betreft. Bij tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid heeft de getroffene recht op een dagelijkse vergoeding gelijk aan 90 % van het gemiddeld dagbedrag.¹¹⁴ In geval van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid varieert de vergoeding, naargelang het slachtoffer al dan niet opnieuw wordt tewerkgesteld.¹¹⁵ Bij

¹¹² **Rijksambtenaren** kunnen, voor de ganse duur van hun loopbaan, ziekteverlof krijgen tot maximum eenentwintig werkdagen per twaalf maanden dienstanciënniteit. Als ze nog geen 36 maanden in dienst zijn, wordt hun wedde hen niettemin gedurende 63 werkdagen gewaarborgd (art. 41 KB 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen, *B.S.* 28 november 1998). Het ziekteverlof wordt zelfs zonder tijdsbeperking toestaan als de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een arbeids- of arbeidswegongeval of een beroepsziekte (art. 46 § 1 KB van 19 november 1998). Is de arbeidsongeschiktheid het gevolg van een ongeval, veroorzaakt door de fout van een derde, dat geen arbeids- of arbeidswegongeval is, dan worden de dagen ziekteverlof niet in mindering gebracht van het totale aantal verlofdagen dat de ambtenaar nog kan krijgen, dit naar verhouding tot het percentage aansprakelijkheid dat aan de derde is toegewezen en dat als grondslag dient voor de wettelijke indeplaatsstelling van de Staat (art. 47 KB van 19 november 1998). Nadat het maximum aantal dagen ziekteverlof is uitgeput, is de arbeidsongeschikte ambtenaar van rechtswege in disponibiliteit wegens ziekte, tot op het ogenblik dat hij wegens definitieve arbeidsongeschiktheid op vervroegd rustpensioen (het zgn. invaliditeitspensioen) wordt geplaatst. In de periode van disponibiliteit ontvangt hij een wachtgeld dat gelijk is aan 60 % van zijn laatste activiteitswedde (art. 65-66 KB 19 november 1998).

Ambtenaren van de Vlaamse overheid hebben recht op een contingent van 666 werkdagen ziekteverlof (gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit) voor de ganse loopbaan. Daarna kunnen zij definitief ongeschikt worden verklaard (art. 10.17-10.20 Besl. VI. Reg. 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, *B.S.* 27 maart 2006). De dagen afwezigheid te wijten aan een arbeids- of arbeidswegongeval of een beroepsziekte worden niet aangerekend op dat contingent, doch wel na consolidatie (art. 10.23 Besl. VI. Reg. 13 januari 2006).

¹¹³ Wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen (hierna: Arbeidsongevallenwet), *B.S.* 24 april 1971.

¹¹⁴ Art. 22 Arbeidsongevallenwet. Het gemiddeld dagbedrag is gelijk aan het basisloon gedeeld door 365 (art. 40 Arbeidsongevallenwet). Aangezien het basisloon geplafonneerd is op 35.099,83 EUR (art. 39 Arbeidsongevallenwet), bedraagt het gemiddeld dagbedrag maximaal 96,16 EUR.

¹¹⁵ Art. 23 Arbeidsongevallenwet.

blijvende arbeidsongeschiktheid wordt een jaarlijkse vergoeding (of lijfrente na het verstrijken van de herzieningstermijn) uitgekeerd, berekend op het basisloon en de graad van ongeschiktheid.¹¹⁶ In geval van een (erkende) beroepsziekte verleent de beroepsziektenregeling nagenoeg dezelfde schadeloosstelling bij arbeidsongeschiktheid als de arbeidsongevallenverzekeraar.¹¹⁷

Zowel in de arbeidsongevallen- als in de beroepsziektenregeling worden de kosten voor geneeskundige verzorging volledig ten laste genomen.¹¹⁸ Het slachtoffer heeft tevens recht op de prothesen en de orthopedische toestellen die als gevolg van het ongeval of de beroepsziekte nodig zijn¹¹⁹ en op een bijkomende vergoeding indien zijn toestand de hulp van derden noodzakelijk maakt.¹²⁰ Ook kunnen het slachtoffer en bepaalde van zijn familieleden aanspraak maken op vergoeding van de verplaatsingskosten.¹²¹

Wanneer het ongeval een dodelijke afloop kent, is in de beide regelingen een vergoeding voor begrafeniskosten verschuldigd en kunnen sommige rechthebbenden (echtgenoot, kinderen...) een lijfrente of een tijdelijke rente genieten, die een bepaald percentage bedraagt van het loon van de overledene.¹²²

31. De arbeidsongevallenverzekering voor werknemers is georganiseerd rond verzekeringen die de individuele werkgevers verplicht moeten aangaan bij een daartoe gemachtigde verzekeringsmaatschappij.¹²³ De arbeidsongevallenverzekeraar dekt het arbeids(weg)-ongevallenrisico voor alle werknemers in dienst van een werkgever en voor alle werkzaamheden waarvoor zij door die werkgever zijn tewerkgesteld.¹²⁴ Wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan of wanneer de verzekeringsmaatschappij in gebreke blijft, wordt de schadeloosstelling toegekend door het Fonds voor arbeidsongevallen,¹²⁵ dat hier de rol van waarborgfonds vervult.¹²⁶

¹¹⁶ Art. 24 Arbeidsongevallenwet. Onder basisloon wordt verstaan het loon waarop de werknemer, in de functie waarin hij is tewerkgesteld in de onderneming op het ogenblik van het ongeval, recht heeft voor de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat (art. 34 Arbeidsongevallenwet). Dit jaarloon wordt voor de vaststelling van de vergoedingen en renten slechts in aanmerking genomen tot een maximumbedrag, dat vanaf 1 januari 2008 35.099,83 EUR bedraagt (art. 39 Arbeidsongevallenwet).

¹¹⁷ Art. 30 e.v. Wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, gecoördineerd op 3 juni 1970 (hierna: Beroepsziektenwet), B.S. 27 augustus 1970.

¹¹⁸ Artt. 28-33 Arbeidsongevallenwet. De beroepsziektenregeling verwijst evenwel, wat de kosten voor geneeskundige verzorging betreft, naar de verplichte verzekering voor geneeskundige zorgen. Het slachtoffer van een beroepsziekte heeft dan ook recht op tegemoetkomingen in de kosten van geneeskundige verzorging ten laste van zijn ziekenfonds. Wel wordt het remgeld ten laste genomen door het Fonds voor de Beroepsziekten (art. 31, 5° Beroepsziektenwet). Zie W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 162

¹¹⁹ Art. 28 Arbeidsongevallenwet; Art. 31, 5° en 41 Beroepsziektenwet.

¹²⁰ Art. 24 Arbeidsongevallenwet; Art. 35 Beroepsziektenwet.

¹²¹ Art. 33 Arbeidsongevallenwet.

¹²² Artt. 10-22bis Arbeidsongevallenwet; Art. 33 Beroepsziektenwet. Zo heeft de echtgenote of wettelijk samenwonende partner van het slachtoffer recht op een lijfrente gelijk aan 30 % van diens basisloon.

¹²³ Art. 49 Arbeidsongevallenwet, B.S. 24 april 1971. De niet-nakoming van deze verplichting is strafbaar gesteld (art. 91quater Arbeidsongevallenwet).

¹²⁴ Art. 49 Arbeidsongevallenwet.

¹²⁵ Art. 58 § 1, 3° Arbeidsongevallenwet. Het Fonds voor arbeidsongevallen is een openbare instelling die rechtspersoonlijkheid geniet (art. 57 Arbeidsongevallenwet) en die o.m. gespijsd wordt door een bijdrage van 0,30 % van het loon ten laste van de werkgevers (art. 59 Arbeidsongevallenwet). Wanneer het Fonds de

Omdat een beroepsziekte vaak ontstaat als gevolg van een min of meer langdurige blootstelling aan het risico bij verschillende werkgevers, was het niet mogelijk de beroepsziktenregeling te organiseren rond verzekeringen aangegaan door de individuele werkgevers. Daarom werd deze regeling toevertrouwd aan het Fonds voor de beroepszikten, een openbare instelling, die voornamelijk gespijsd wordt door een aandeel in de globale financiering van de sociale zekerheid voor werknemers en een solidariteitsbijdrage ten laste van de werkgevers.¹²⁷

32. Voor overheidspersoneel geldt een afzonderlijke arbeidsongevallen- en beroepsziktenregeling,¹²⁸ die erop is gericht een gelijkwaardige bescherming te bieden als voor werknemers uit de privé-sector. De tewerkstellende overheden nemen in principe de uit te betalen vergoedingen en renten zelf ten laste.

3. De ziekteverzekering

33. De ziekteverzekering, die beheerst wordt door de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna: Ziektewet),¹²⁹ stelt een regeling inzake verplichte verzekering in voor arbeidsongeschiktheid, ziektekosten en moederschap.¹³⁰ De prestaties van de ziekteverzekering worden verstrekt door de verzekeringsinstellingen, namelijk de landsbonden, de Hulpkas voor de ziekte- en invaliditeitsverzekering en de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS. De landsbonden zijn verenigingen van ziekenfondsen die op hun beurt verenigingen van natuurlijke personen (hun leden) zijn. Zij oefenen hun activiteiten uit zonder winstoogmerk.¹³¹

a. Arbeidsongeschiktheidsverzekering

34. Heeft de arbeidsongeschiktheid een niet-professionele oorzaak, dan kan de getroffen werknemer aanspraak maken op een uitkering ten laste van de ziekteverzekering, meer bepaald de tak “uitkeringsverzekering”. Om als arbeidsongeschikt in de zin van de Ziektewet te worden erkend, moet het verdienvermogen van de getroffene verminderd zijn tot een derde of minder.¹³² Alleen een arbeidsongeschiktheid van minstens 66 % geeft dus recht op

schadeloosstelling toekent met toepassing van artikel 58 § 1, 3°, verhaalt het op de in gebreke zijnde werkgever of verzekeringsonderneming de uitkeringen en ermee overeenstemmende kapitalen (art. 60 Arbeidsongevallenwet).

¹²⁶ Het Fonds treedt op als schadefonds waar het de schadeloosstelling inzake de arbeidsongevallen overkomen aan zeelieden verzekert (art. 58 § 1, 1° Arbeidsongevallenwet). Het Fonds vervult daarnaast een reeks andere taken, waaronder een aantal van administratieve aard (zoals het uitoefenen van controle op de toepassing van de wet, het organiseren van een preventiebeleid en het bekrachtigen van de overeenkomsten tussen de partijen betreffende de voor het arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen) (zie art. 58-58bis Arbeidsongevallenwet).

¹²⁷ Art. 56-57 Beroepsziktenwet.

¹²⁸ Wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepszikten in de overheidssector (hierna: Arbeidsongevallen- en beroepsziktenwet overheidspersoneel), *B.S.* 10 augustus 1967.

¹²⁹ *B.S.* 27 augustus 1994.

¹³⁰ Art. 1 Ziektewet.

¹³¹ Artt. 2 en 6 Wet 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen, *B.S.* 28 september 1990.

¹³² Art. 100 § 1 Ziektewet.

vergoeding. Bovendien acht de wet de werknemer slechts arbeidsongeschikt als hij elke werkzaamheid heeft stopzet.

De vergoeding van de arbeidsongeschiktheid in de ziekteverzekering wordt verdeeld over twee periodes: de zgn. “primaire arbeidsongeschiktheid”, zijnde de eerste periode tot maximum één jaar,¹³³ en de “invaliditeit”, zijnde de periode vanaf het tweede jaar.¹³⁴ De hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen wordt niet bepaald door de wet¹³⁵, maar bij koninklijk besluit.¹³⁶ De vergoedingen worden berekend op basis van het gedeerde loon, dat echter slechts in aanmerking wordt genomen tot een bepaald maximum.¹³⁷ Zowel in de periode van primaire arbeidsongeschiktheid als in die van invaliditeit is de hoogte van de prestaties afhankelijk van de gezinstoestand van de gerechtigde. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen drie categorieën: werknemers met personen ten laste (“gezinshoofden”), werknemers zonder personen ten laste, die hun enig inkomen verliezen (“alleenstaanden”) en werknemers zonder personen ten laste, die nog een inkomen in het gezin hebben (“samenwonenden”). Voor de eerste en tweede categorie bedraagt de primaire ongeschiktheidsuitkering 60 % van het gedeerde loon tot de loongrens, voor de derde categorie wordt de uitkering verminderd tot 55 % vanaf de éénendertigste dag van arbeidsongeschiktheid.¹³⁸ Tijdens de periode van invaliditeit wordt de uitkering voor de eerste categorie (gezinshoofden) verhoogd tot 65 % van het gedeerde loon; voor de tweede en derde categorie wordt zij herleid tot respectievelijk 50 % en 40 % van het gedeerde loon¹³⁹.

Onder bepaalde voorwaarden kunnen de arbeidsongeschikte gerechtigden aanspraak maken op een forfaitaire vergoeding voor hulp van derden, wanneer zij door hun gezondheidstoestand de gewone handelingen van het dagelijkse leven niet langer alleen kunnen verrichten.¹⁴⁰ Bij overlijden van een uitkeringsgerechtigde werknemer (of werknemer die een rustpensioen geniet) heeft degene die de begrafeniskosten werkelijk gemaakt heeft, recht op een uitkering voor begrafeniskosten.¹⁴¹

¹³³ Artt. 87-92 Ziektewet.

¹³⁴ Artt. 93-95 Ziektewet.

¹³⁵ De wet legt wel een zeker minimumniveau op, namelijk 55 % van het gedeerde loon (tot een bepaalde loongrens)¹³⁵ gedurende het eerste jaar. (art. 87 Ziektewet). Vanaf het tweede jaar is het wettelijk minimum 60 % van het gedeerde (maar begrensde) loon voor gezinshoofden en 40 % van datzelfde loon voor wie geen personen ten laste heeft (art. 93 Ziektewet)

¹³⁶ Art. 211-215 KB 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, B.S. 31 juli 1996 (hierna Uitvoeringsbesluit Ziektewet).

¹³⁷ Art. 87 eerste lid Ziektewet. Artikel 212 Uitvoeringsbesluit Ziektewet legt het maximumbedrag van het loon bedoeld in artikel 87 Ziektewet vast op 93,5067 EUR per dag. Voor de gerechtigde wiens primaire ongeschiktheid of wiens invaliditeit een aanvang neemt vanaf 1 januari 2005, is het maximumbedrag van het loon vastgesteld op 95,3768 EUR.

¹³⁸ Art. 211 § 1 Uitvoeringsbesluit Ziektewet.

¹³⁹ Art. 213 Uitvoeringsbesluit Ziektewet. Het Uitvoeringsbesluit voorziet ook in een maximum- en een minimumbedrag van de uitkering bij invaliditeit (artt. 213, derde lid en 214)

¹⁴⁰ Art. 215bis Uitvoeringsbesluit Ziektewet. De vergoeding bedraagt 10,4466 EUR per dag.

¹⁴¹ Art. 110 Ziektewet; art. 238 Uitvoeringsbesluit Ziektewet. Het bedrag van de uitkering voor begrafeniskosten is vastgesteld op 148,74 EUR.

35. Voor zelfstandigen bestaat eveneens een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering, die onder dezelfde basiswet ressorteert als die voor werknemers, namelijk de Ziektewet, zij het met een aantal bijzondere modaliteiten.¹⁴² Aangezien zij geen specifieke regeling genieten voor arbeidsongevallen en beroepsziekten, dekt de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen ook deze risico's. De uitkeringen bestaan uit forfaitaire dagvergoedingen.¹⁴³

36. De arbeidsongeschiktheidsverzekering van de Ziektewet is ook van toepassing op contractueel overheidspersoneel. Voor statutair overheidspersoneel heeft de wetgever geen arbeidsongeschiktheidsverzekering ingericht. Zij worden geacht voldoende te zijn beschermd tegen het risico van arbeidsongeschiktheid op grond van hun statuut. Dat voorziet immers enerzijds in het behoud van de normale wedde gedurende de periode van het ziekteverlof en anderzijds, krachtens de pensioenregeling, in de vervroegde oppensioenstelling voor ambtenaren die definitief ongeschikt zijn bevonden om hun ambt verder uit te oefenen (het zgn. invaliditeitspensioen).¹⁴⁴

b. Ziektekostenverzekering

37. De verplichte ziekteverzekering dekt krachtens de Ziektewet niet alleen het arbeidsongeschiktheidsrisico, maar komt ook tussen in de kosten van gezondheidszorgen op grond van de tak "geneeskundige verstrekkingen" (ook wel de ziektekostenverzekering genoemd) en dit voor nagenoeg de hele Belgische bevolking.¹⁴⁵ Alleen de kosten van gezondheidszorgen die in het verzekeringspakket zijn opgenomen worden gedekt.¹⁴⁶ Zowel preventieve als curatieve geneeskundige verstrekkingen kunnen tot vergoeding aanleiding geven.¹⁴⁷ De Koning stelt in de nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen de relatieve waarde van de verschillende prestaties vast en bepaalt onder meer de toepassingsregelen ervan.¹⁴⁸ De kosten van de geneeskundige verstrekkingen worden slechts vergoed tot beloop van het verzekerde tarief en (meestal) met uitzondering van het persoonlijk aandeel in de

¹⁴² KB 20 juli 1971 houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten, *B.S.* 7 augustus 1971.

¹⁴³ De (vrij ingewikkelde) regels voor de vaststelling van het dagbedrag van de primaire ongeschiktheidsuitkering en van de invaliditeitsuitkering, zijn bepaald in de artikelen 9 en 10 KB 20 juli 1971.

¹⁴⁴ Zie ook *infra* nr. 42. Wanneer een rijksambtenaar bij het verstrijken van het ziekteverlof nog niet definitief ongeschikt is bevonden, wordt hij van rechtwege in disponibiliteit geplaatst. Hij ontvangt dan een wachtgeld gelijk aan 60 % van de normale wedde (artt. 65-66 KB 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen). Deze administratieve stand kan worden behouden tot wanneer hij definitief ongeschikt is bevonden om zijn ambt verder uit te oefenen, hetgeen het recht op een rustpensioen opent (art. 2 Algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, *Bull. Off.* 1844, nr. 157). Voor andere categorieën van overheidspersoneel kunnen, naargelang hun statuut, andere regelingen gelden. Vaak berusten deze regelingen echter op dezelfde basisprincipes als deze voor rijksambtenaren (zie R. JANVIER, *Sociale bescherming van het overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 1990, 653 e.v.).

¹⁴⁵ Art. 32-33 Ziektewet.

¹⁴⁶ Evenwel kan via het Bijzonder solidariteitsfonds een tegemoetkoming worden verleend in de kosten van uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen die niet vergoedbaar zijn door de ziektekostenverzekering (art. 25 Ziektewet).

¹⁴⁷ Zie de opsomming in artikel 34 Ziektewet.

¹⁴⁸ Art. 35 Ziektewet.

kostprijs, het zogenaamde remgeld, dat in vele gevallen ten laste wordt gelegd van de sociaal verzekerde.¹⁴⁹

De ziektekostenverzekering werkt in beginsel als een restitutiemechanisme: de verzekerde betaalt de kosten van de geneeskundige verzorging en dient vervolgens een aanvraag in tot terugbetaling bij zijn ziekenfonds. Om de administratieve rompslomp voor de ziekenfondsen in te dijken, wordt hierop in bepaalde gevallen een uitzondering gemaakt, via de derdebetalersregeling.¹⁵⁰ Die houdt in dat de zorgenverstrekkers rechtstreeks door de ziekenfondsen worden betaald, zodat de sociaal verzekerde de kosten niet hoeft voor te schieten.

38. Voor zelfstandigen was de ziektekostenverzekering traditioneel alleen verplicht voor de grote risico's (waaronder zwaardere heelkundige ingrepen). Voor de kleine risico's (zoals raadpleging van een geneesheer of tandarts, geneesmiddelen buiten het ziekenhuis) konden de zelfstandigen een vrijwillige verzekering nemen bij hun ziekenfonds, die door de overheid gesubsidieerd werd. Vanaf 2008 worden ook de kleine risico's voor alle zelfstandigen gedekt door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, zodat het onderscheid met de werknemersregeling op dat punt verdwijnt.¹⁵¹

c. Moederschapsverzekering

39. Naast de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de ziektekostenverzekering, ressorteert ook de moederschapsverzekering onder de Ziektewet.¹⁵² Zij beoogt zwangere of bevallen werkneemsters een vervangingsinkomen te bieden tijdens de periode van moederschapsrust. De uitkeringen bedragen 79,5 % van het begrensde gedeerde loon voor de eerste dertig dagen, en 75 % voor de rest van de rustperiode.¹⁵³

4. De pensioenregeling

40. Naar gelang het verzekerde risico kunnen drie soorten pensioenen onderscheiden worden.¹⁵⁴ Het rustpensioen dekt het ouderdomsrisico door de toekenning van een vervangingsinkomen bij het bereiken van een bepaalde leeftijd. Bij het overlevingspensioen

¹⁴⁹ Art. 37-37^{vicies} Ziektewet. Bepaalde categorieën van verzekerden (vooral sociaal-economisch zwakkeren, zoals weduwen, invaliden, langdurig werklozen) genieten van een voorkeursregime inzake het remgeld. Daarnaast beoogt men via de maximumfactuur te vermijden dat de financiële last van het persoonlijk aandeel in de kosten van elke afzonderlijke zorgverstrekking al te zwaar gaat doorwegen (artikel 37^{quinqüies} e.v. Ziektewet).

¹⁵⁰ Art. 53 negende lid Ziektewet; KB 10 oktober 1986 tot uitvoering van artikel 53 achtste lid van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *B.S.* 28 oktober 1986.

¹⁵¹ Wet 26 maart 2007 houdende diverse bepalingen met het oog op de integratie van kleine risico's in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging voor de zelfstandigen, *B.S.* 27 april 2007.

¹⁵² De regeling is opgenomen in de artt. 111-117 Ziektewet. Ook voor zelfstandigen is er een moederschapsverzekering. Het betreft een beperkt tijdvak van drie weken, waarvoor de betrokkene een forfaitaire vergoeding ontvangt (zie art. 12^{bis} KB 20 juli 1971). De werknemersregeling kent bovendien een vaderschaps – en adoptieverlof (zie art. 223^{bis} en 223^{ter} Uitvoeringsbesluit Ziektewet).

¹⁵³ Art. 216 Uitvoeringsbesluit Ziektewet.

¹⁵⁴ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 658.

gaat het om het risico van vroegtijdig overlijden van de kostwinnaar. Het invaliditeitspensioen dekt het risico op blijvende arbeidsongeschiktheid tijdens de actieve loopbaan. Rust- en overlevingspensioenen bestaan zowel in de regeling voor werknemers,¹⁵⁵ als in deze voor zelfstandigen¹⁵⁶ en voor ambtenaren.¹⁵⁷ Het invaliditeitspensioen is alleen voorzien in de pensioenregeling voor ambtenaren.¹⁵⁸ Voor werknemers en zelfstandigen is het risico van blijvende arbeidsongeschiktheid niet ondergebracht bij de pensioenverzekering, maar bij de ziekteverzekering (en voor wat werknemers betreft, ook deels bij de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling).

a. Rustpensioenen

41. Gelet op de aard van het gedekte risico, is het rustpensioen minder relevant voor het probleem van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht. De toekenning van een rustpensioen houdt verband met het bereiken van de pensioenleeftijd; dit is een gebeurtenis die niets te maken heeft met de schuld van een derde. Het is echter denkbaar dat een al wat oudere werknemer, in de naweeën van een ongeval waarvan hij het slachtoffer werd, het beroepsactieve leven vóór het bereiken van de pensioenleeftijd voor bekeken houdt en vervroegd met pensioen gaat.¹⁵⁹ In een dergelijk geval kan de aanvraag van het (vervroegd) rustpensioen wel in verband worden gebracht met een onrechtmatige daad van een derde. We zullen verder zien dat, zelfs in dergelijke gevallen, er geen sprake is van een werkelijke samenloop van het rustpensioen met de vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht.¹⁶⁰

b. Invaliditeitspensioen

42. Het invaliditeitspensioen komt voor in de ambtenarenregeling, waar het wordt behandeld als een bijzondere vorm van rustpensioen. Ambtenaren die ongeschikt zijn bevonden om hun ambt verder uit te oefenen, hebben er recht op, ongeacht hun leeftijd en de duur van hun

¹⁵⁵ KB nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, *B.S.* 27 oktober 1967.

¹⁵⁶ KB 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, *B.S.* 10 januari 1968.

¹⁵⁷ Algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, *Bull. Off.* 1844, nr. 157; Wet 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, *B.S.* 22 mei 1984; Wet van 6 augustus 1993 betreffende de pensioenen van het benoemd personeel van de plaatselijke besturen, *B.S.* 17 september 1993.

¹⁵⁸ Art. 2 Algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen; Voor militairen: de op 5 oktober 1948 samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen, *B.S.* 17 oktober 1948.

¹⁵⁹ Dit is mogelijk vanaf 60 jaar, mits men een voldoende loopbaan kan bewijzen. Zie art. 4 KB 23 december 1996 tot uitvoering van de artikelen 15, 16 en 17 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenen, *B.S.* 17 januari 1997. Zie voor het overheidspersoneel: art. 46 wet 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, *B.S.* 22 mei 1984).

¹⁶⁰ *Infra* nrs. 194-195.

loopbaan.¹⁶¹ De pensioenberekening is in principe dezelfde als voor een rustpensioen, maar er zijn bepaalde minima en maxima voorgeschreven.¹⁶²

Het invaliditeitspensioen is evident van belang op het vlak van letselschade, aangezien het de dekking waarborgt van het risico op blijvende arbeidsongeschiktheid. Zoals gezegd, wordt dit risico in de werknemersregeling gedekt via de verplichte ziekteverzekering, de arbeidsongevallenverzekering of de beroepsziektenregeling.

43. Voor militairen geldt een bijzonder invaliditeitspensioen, dat beheerst wordt door de op 5 oktober 1948 samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen.¹⁶³ Deze wetten voorzien ook in een weduwen- en wezenpensioen. Aanvankelijk was het regime van de militaire vergoedingspensioenen alleen bedoeld voor militaire slachtoffers (en gelijkgestelde categorieën) van de Tweede Wereldoorlog. Het toepassingsgebied van de vergoedingsregeling werd evenwel uitgebreid tot lichamelijke schade opgelopen gedurende en door het feit van de militaire dienst voor 25 augustus 1939 of na 25 augustus 1947.¹⁶⁴ De vergoedingspensioenen dekken aldus de professionele risico's voor militairen.¹⁶⁵

c. Overlevingspensioen

44. Gelet op het gedekte risico, namelijk het vroegtijdig overlijden van de kostwinner, is ook het overlevingspensioen relevant voor persoonsschade. Om recht te hebben op een overlevingspensioen moet de overlevende echtgenoot (weduwe of weduwnaar) in principe minstens 45 jaar oud zijn en minstens een jaar gehuwd zijn op het ogenblik van het overlijden.¹⁶⁶ Treedt de gerechtigde opnieuw in het huwelijk, dan wordt het recht geschorst.¹⁶⁷ Het overlevingspensioen wordt berekend op basis van het rustpensioen dat de overledene genoot of zou genoten hebben. Als de echtgenoot overleed na zijn oppensioensstelling is het overlevingspensioen gelijk aan 80 % van het rustpensioen dat de overledene genoot.¹⁶⁸ In het andere geval wordt 80 % genomen van een hypothetisch rustpensioen.¹⁶⁹ De voorwaarden en berekeningswijze van het overlevingspensioen voor zelfstandigen zijn dezelfde als in het

¹⁶¹ Mits hun benoeming een "hoofdbetrekking" betreft (d.w.z. een functie waarvan de prestaties minstens 50 % van een voltijds ambt bedragen) (art. 2 Algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen). Voor ambtenaren met een "bijbetrekking" is wel een minimum aantal loopbaanjaren vereist (zie art. 3 van dezelfde wet).

¹⁶² Zie J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 800.

¹⁶³ B.S. 17 oktober 1948.

¹⁶⁴ Zie art. 60 Wet 8 juli 1970 tot instelling van nieuwe voordelen ten behoeve van slachtoffers van de militaire plicht of van een daarmee gelijkgestelde plicht, zoals gewijzigd door art. 27 Wet 18 mei 1998 tot wijziging van de wetgeving betreffende de oorlogspensioenen en -renten. Oorspronkelijk voorzag de wet van 9 maart 1953 in een uitbreiding van de toepassing van de vergoedingsregeling van de samengeordende wetten tot "schadelijke feiten die zich in vredetijd na 25 augustus 1947 hebben voorgedaan". Deze wet werd evenwel, met ingang van 1 januari 1992, opgeheven door de bovengenoemde wet van 18 mei 1998 (art. 48, 2°).

¹⁶⁵ Deze categorie overheidspersoneel valt niet onder de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel (art. 1 tweede lid Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel).

¹⁶⁶ Artt. 16 en 17 KB nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

¹⁶⁷ Art. 19 KB nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

¹⁶⁸ Art. 7 § 2 KB 23 december 1996 tot uitvoering van de artikelen 15, 16 en 17 Wet 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenen.

¹⁶⁹ Art. 7 § 1 KB 23 december 1996 tot uitvoering van de artikelen 15, 16 en 17 Wet 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenen.

werknemersstelsel.¹⁷⁰ Het overlevingspensioen voor ambtenaren wijkt er op een aantal punten van af.¹⁷¹ Op te merken valt dat bij overlijden van een ambtenaar ook de wezen recht hebben op een overlevingspensioen.¹⁷² Dit wezenpensioen bestaat niet meer in de werknemersregeling, waar het is vervangen door de wezenbijslag die deel uitmaakt van de gezinsbijslagregeling.

5. De werkloosheidsverzekering

45. Vervangingsinkomens worden ook toegekend in het raam van de werkloosheidsverzekering.¹⁷³ Deze verzekering kent een vrij ingewikkeld systeem van verschillende uitkeringen met gecompliceerde berekeningsmodaliteiten. Naast de eigenlijke werkloosheidsuitkeringen zijn er ook wachtuitkeringen, overbruggingsuitkeringen, brugpensioenen, integratieuitkeringen e.a. Het basisbedrag van de eigenlijke werkloosheidsuitkering is vastgesteld op 40 % van het referteloan, waarvan de maximumgrens 60,1522 EUR per dag bedraagt.¹⁷⁴ Die basisuitkering wordt verhoogd met een toeslag van 15 % (“aanpassingstoeslag”) tijdens het eerste jaar van werkloosheid. Voorts zijn er ook toeslagen naargelang van de gezinscategorie waartoe de rechthebbende behoort.¹⁷⁵ Er wordt een forfaitaire minimumuitkering gegarandeerd.¹⁷⁶

46. De werkloosheidsverzekering heeft op het eerste gezicht weinig te maken met letselschade. De oorzaak van het verzekerde risico ligt immers doorgaans in de economische omgeving van de werknemer, niet in zijn gezondheidstoestand. Toch kan er een verband zijn tussen letselschade en werkloosheid.¹⁷⁷ Een van de voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen, is dat de werkloosheid onvrijwillig is: de werkloze moet zonder arbeid en loon zijn wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil.¹⁷⁸ Die omstandigheden houden meestal verband met externe, economische factoren, maar zij kunnen ook te maken hebben met de gezondheidstoestand van de betrokkene. Een werknemer kan bijvoorbeeld onvrijwillig werkloos worden omdat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd

¹⁷⁰ Zie art. 4-7, 11 en 17-17bis KB 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen.

¹⁷¹ Voor rijksambtenaren is het overlevingspensioen geregeld in de artt. 1-26 Wet 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen.

¹⁷² Zij hebben er recht op tot de leeftijd van 18 jaar (art. 9 Wet 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen). Opmerkelijk is dat wezen van ambtenaren naast hun wezenpensioen ook wezenbijslag kunnen ontvangen, vermits zij onder dezelfde gezinsbijslagregeling vallen als werknemers (art. 3 KB 19 december 1939 tot samenvatting van de wet van 4 augustus 1930 betreffende de kinderbijslagen voor loonarbeiders, en de koninklijke besluiten krachtens een latere wetgevende delegatie genomen (hierna: Kinderbijslagwet Werknemers), B.S. 22 december 1939).

¹⁷³ KB 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (hierna: Werkloosheidsbesluit), B.S. 31 december 1991.

¹⁷⁴ Art. 114 § 1 en 111 derde lid Werkloosheidsbesluit.

¹⁷⁵ Art. 114 §§ 2 en 3 Werkloosheidsbesluit.

¹⁷⁶ Art. 115 Werkloosheidsbesluit (30,56 EUR per dag voor werklozen met gezinslast; 25,67 EUR voor alleenwonende werklozen; 19,25 EUR voor de samenwonende werklozen).

¹⁷⁷ Zie inzake het verband tussen arbeidsongeschiktheid en werkloosheid: J. VIAENE, “De verhouding tussen de ziekteverzekering en de werkloosheidsverzekering”, R.W. 1977-78, 401-436.

¹⁷⁸ Art. 44 Werkloosheidsbesluit.

vanwege zijn (bij een ongeval opgelopen) definitieve arbeidsongeschiktheid.¹⁷⁹ Werkloosheid als gevolg van arbeidsongeschiktheid is echter in de meeste gevallen niet vergoedbaar in het raam van de werkloosheidsverzekering. Om recht te hebben op werkloosheidsuitkeringen moet men namelijk in staat zijn om te werken; men moet meer bepaald arbeidsgeschikt zijn in de zin van de Ziektewet.¹⁸⁰ Wie uitkeringen ontvangt op grond van de Ziektewet, kan geen werkloosheidsuitkeringen genieten.¹⁸¹ Maar aangezien de Ziektewet een arbeidsongeschiktheid van minstens 66 % vereist, kan een werkloze met een beperktere arbeidsongeschiktheid wel gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkeringen. Wanneer het slachtoffer van een ongeval wegens zijn (beperkte) arbeidsongeschiktheid werkloos is geworden, zou dus de vraag kunnen rijzen welke invloed de werkloosheidsuitkering heeft op de vergoedingsschuld van de aansprakelijke.

6. De gezinsbijslagregeling

47. De gezinsbijslagregeling verleent aan de sociaal verzekerde een inkomensaanvullende uitkering, omdat hij wordt geconfronteerd hetzij met de occasionele uitgaven die gepaard gaan met het onthaal van een verwekt of geadopteerd kind, hetzij met de recurrente kosten van opvoeding en onderhoud van kinderen. De gezinsbijslagverzekering beoogt aldus de verschillen in levensstandaard tussen kinderloze en kroostrijke sociaal verzekerden te verminderen.¹⁸² Personen uit alle beroepscategorieën (werknemers, ambtenaren en zelfstandigen), maar ook personen die geen enkele band hebben met arbeid, zoals studenten en gehandicapten, kunnen gezinsbijslag genieten.¹⁸³ De financiële tegemoetkomingen

¹⁷⁹ Zie bv. Cass. 10 oktober 1994, *R.W.* 1995-96, 223, noot B. LIETAERT. Of blijvende arbeidsongeschiktheid een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, dan wel, met toepassing van artikel 31 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst schorst, is betwist (zie voor een overzicht van de diverse standpunten W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 3224; zie eveneens: W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, "Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten (1988-2005)", *T.P.R.* 2006, (129) 318-321 en 358-359). Volgens het Hof van Cassatie is blijvende arbeidsongeschiktheid om de bedongen arbeid uit te voeren een geval van overmacht, waardoor de arbeidsovereenkomst overeenkomstig artikel 32, 5° Arbeidsovereenkomstenwet een einde neemt (o.a. Cass. 5 januari 1981, *J.T.T.* 1981, 184, concl. adv.-gen. DECLERCQ, noot T. CLAEYS en P. SMEDTS; Cass. 2 oktober 2000, *R.W.* 2000-01, 1457, noot W.R.). Deze zienswijze stuit echter op verzet en wordt door een deel van de rechtspraak niet gevolgd. Een en ander heeft geleid tot de invoering van een nieuw artikel 34 in de Arbeidsovereenkomstenwet (bij wet van 27 april 2006 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 8 mei 2007), waarvan § 1 bepaalt dat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval, waardoor het voor de werknemer definitief onmogelijk wordt om het overeengekomen werk te verrichten, uit zichzelf geen einde maakt aan de overeenkomst wegens overmacht. Het nieuwe artikel treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum.

¹⁸⁰ Art. 60 Werkloosheidsbesluit.

¹⁸¹ Art. 61 § 1 Werkloosheidsbesluit. Hetzelfde geldt voor werknemers die tijdelijk volledig of gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn overeenkomstig de arbeidsongevallen- of beroepsziektenregeling of in een andere socialezekerheidsregeling prestaties genieten wegens een arbeidsongeschiktheid of invaliditeit (behalve indien zij toch als arbeidsgeschikt worden beschouwd in de zin van de Ziektewet) (art. 61 §§ 2 en 3). Ook wie arbeidsongeschikt is verklaard in de zin van de Ziektewet door de geneesheer aangeduid door het gewestelijk bureau, kan geen uitkeringen genieten (art. 62). Artikel 62 voorziet in een hele procedure, om ervoor te zorgen dat de betrokkene uitkeringen kan genieten ofwel in de werkloosheidsverzekering ofwel in de ziekteverzekering.

¹⁸² G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 174, nr. 238.

¹⁸³ Artt. 1-4 en 51 e.v. Kinderbijslagwet Werknemers; Art. 2 e.v. KB 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen (hierna: Kinderbijslagbesluit Zelfstandigen), *B.S.* 6 mei 1976. Voor personen die niet onder een van de voorziene categorieën vallen, vormt de gewaarborgde gezinsbijslag een

omvatten het kraamgeld (of de adoptiepremie) en de eigenlijke kinderbijslag. De kinderbijslag bestaat uit een maandelijks bedrag dat varieert naargelang van de rang van het kind.¹⁸⁴ Voor wezen is er een verhoogde kinderbijslag¹⁸⁵ (vaak “wezenbijslag” genoemd) onder welbepaalde voorwaarden,¹⁸⁶ die verwijzen naar de historische oorsprong van de wezenbijslag, de pensioensector, als een overlevingspensioen voor wezen.¹⁸⁷

48. Met betrekking tot de wezenbijslag kan men zich makkelijk situaties voorstellen waarin er samenloop met het aansprakelijkheidsrecht ontstaat: het overlijden van de ouder, dat aanleiding geeft tot de toekenning van de verhoogde kinderbijslag, kan te wijten zijn aan een ongeval waarvoor een derde persoon aansprakelijk is. Wat het kraamgeld en de gewone kinderbijslag betreft, ligt de link met het aansprakelijkheidsrecht minder voor de hand. Het komt immers zelden voor dat een onrechtmatige daad aanleiding geeft tot het zich voordoen van het verzekerde risico. Maar helemaal uitgesloten is dit niet. Men kan met name denken aan de “*wrongful birth*”-gevallen, waarbij de ouders vergoeding vorderen voor hun morele en materiële schade wegens de geboorte van een ongepland of initieel ongewenst kind, als gevolg van het mislukken van een sterilisatie of abortus¹⁸⁸ of als gevolg van een verkrachting.¹⁸⁹ We zullen verder zien dat de rechtspraak in dergelijke gevallen reeds geconfronteerd is geworden met de vraag of de kinderbijslag in rekening moet worden gebracht bij de vaststelling van de verschuldigde schadevergoeding.¹⁹⁰

laatste vangnet (Wet 20 juli 1971 tot instelling van een gewaarborgde gezinsbijslag, B.S. 7 augustus 1971). Deze regeling behoort tot de sociale bijstand.

¹⁸⁴ Het basisbedrag van de kinderbijslag bedraagt 68,42 EUR voor het eerste kind, 126,60 EUR voor het tweede kind en 189,02 EUR voor het derde kind en voor elk volgend kind (art. 40 Kinderbijslagwet Werknemers). In de regeling voor zelfstandigen is het bedrag voor het eerste kind een stuk lager (14,85 EUR) (art. 17 Kinderbijslagbesluit Zelfstandigen).

¹⁸⁵ De maandelijks kinderbijslag voor wezen bedraagt 262,84 EUR (art. 50bis Kinderbijslagwet Werknemers; art. 18 Kinderbijslagbesluit Zelfstandigen).

¹⁸⁶ De wees is rechthebbende op de verhoogde kinderbijslag indien op het ogenblik van het overlijden van één van de ouders, de vader of de moeder in de loop van de twaalf maanden die onmiddellijk het overlijden voorafgaan de voorwaarden heeft vervuld om aanspraak te maken op ten minste zes maandelijks forfaitaire bijslagen (art. 56bis § 1 Kinderbijslagwet Werknemers).

¹⁸⁷ Tot 1946 was een wezenpensioen voorzien in de pensioenregeling voor werknemers. De pensioenregeling voor ambtenaren kent nog steeds een wezenpensioen (hoewel ook zij een wezenbijslag kunnen genieten) (*supra* nr. 44).

¹⁸⁸ De momenteel nog niet in werking getreden wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 6 juli 2007) beperkt het recht van de ouders om schadevergoeding te vorderen van de zorgverlener wanneer het kind gehandicapt ter wereld is gekomen, tot de gevallen van zware of opzettelijke fout van de zorgverlener. Bovendien kunnen de ouders geen vergoeding vorderen voor de bijzondere kosten die tijdens het leven van het kind uit deze handicap voortvloeien (art. 5 § 2).

¹⁸⁹ Daarover: E. DE KEZEL, “Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken”, *NjW* 2004, 546-551; R. KRUITHOFF, “Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?”, *R.W.* 1986-87, 2737-2778; H. NYS, “Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie”, *R.W.* 1988-89, 1156-1162.

¹⁹⁰ *Infra* nr. 198.

7. Het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW

49. Het leefloon, dat sinds 2002 in de plaats is gekomen van het bestaansminimum¹⁹¹, is een minimumuitkering die een financieel behoeftige persoon in staat moet stellen een menswaardig leven te leiden. Die financiële tegemoetkoming is een laatste vangnet, waarop de steunaanvrager slechts recht heeft indien hij niet over toereikende bestaansmiddelen beschikt, noch er aanspraak op kan maken, noch in staat is deze door eigen inspanningen (namelijk door tewerkstelling) of op een andere manier te verwerven.¹⁹² Het bedrag van het leefloon varieert naargelang van de gezinssituatie van de gerechtigde.¹⁹³ Zoals destijds voor het bestaansminimum, zijn de OCMW's belast met de toekenning en uitbetaling van het leefloon.¹⁹⁴ De Staat verleent aan de OCMW's een toelage van (minstens) 50 % van het bedrag van het leefloon dat is toegekend overeenkomstig de bepalingen van de Leefloonwet.¹⁹⁵ Voor het overige valt de kost van het leefloon ten laste van het OCMW en dus van de gemeente.

50. De OCMW's hebben meer algemeen tot taak de maatschappelijke dienstverlening te verzekeren, die tot doel heeft eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid.¹⁹⁶ Hoewel het criterium voor de toekenning van de maatschappelijke dienstverlening niet zozeer van financiële aard is – financiële behoeftigheid wordt niet vereist, wel de onmogelijkheid een menswaardig bestaan te leiden – leidt vooral een precaire inkomstentoestand tot een vraag om OCMW-hulp.¹⁹⁷

De maatschappelijke dienstverlening waartoe het OCMW gehouden is bestaat zowel uit curatieve als uit preventieve hulp. Zij is niet beperkt tot materiële (financiële) steun. Sociale, juridische, geneeskundige, sociaal-geneeskundige en psychologische hulpverlening behoren

¹⁹¹ De wet van 7 augustus 1974 betreffende het bestaansminimum is opgeheven bij art. 54 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (hierna: Leefloonwet), B.S. 31 juli 2002.

¹⁹² Art. 3, 4°, 5°, 6° en art. 4 § 1 Leefloonwet. Zie ook D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, Brugge, die Keure, losbl., nrs. 26 e.v.; L.M. VENY, "Het leefloon. De actieve welvaartstaat...en het recht op maatschappelijke integratie", *NjW* 2002, (192) 194.

¹⁹³ Het leefloon (op jaarbasis) bedraagt vanaf 1 januari 2008: 1° 5.471,57 EUR (455,96 EUR op maandbasis) voor elke persoon die met één of meerdere personen samenwoont (onder samenwoning wordt verstaan het onder hetzelfde dak wonen van personen die hun huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen); 2° 8.207,36 EUR (683,85 EUR op maandbasis) voor een alleenstaande persoon; 3° 10.943,15 EUR (911,93 EUR op maandbasis) voor een persoon die uitsluitend samenwoont met een gezin te zijnen laste (zie art. 14 § 1 Leefloonwet).

Het bedrag van het leefloon wordt verminderd met de bestaansmiddelen van de aanvrager, berekend overeenkomstig de bepalingen van de wet (art. 14 § 2 Leefloonwet).

¹⁹⁴ Artt. 2 en 18 Leefloonwet.

¹⁹⁵ Art. 32 Leefloonwet. De toelage wordt verhoogd tot 60 %, resp. 65 % van het bedrag van het leefloon voor het centrum dat in de loop van het voorlaatste jaar maandelijks gemiddeld aan tenminste vijfhonderd resp. duizend rechthebbenden een leefloon heeft toegekend of voor wie het een tewerkstelling heeft gerealiseerd waarvoor een staatstoelage geldt (art. 32 §§ 2 en 3 Leefloonwet).

¹⁹⁶ Artt. 1 en 57 § 1 Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, B.S. 5 augustus 1976 (hierna: OCMW-wet).

¹⁹⁷ D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nr. 832.

eveneens tot het takenpakket.¹⁹⁸ De geneeskundige hulpverlening kan erin bestaan dat het OCMW een hulpbehoevende persoon thuis medische zorgen doet verstrekken of hem doet opnemen in een verplegingsinstelling.¹⁹⁹ De materiële steun die het OCMW verleent,²⁰⁰ naast het leefloon, is zeer gevarieerd.²⁰¹ Zij kan onder meer bestaan in supplementen boven het leefloon ten voordele van personen of gezinnen waarvoor het bedrag van dit leefloon te laag is om een menswaardig bestaan te leiden, of in voorschotten betaald in afwachting van een sociale uitkering.²⁰²

51. Het komt voor dat de noodzaak tot het verstrekken van de OCMW-dienstverlening ontstaat als gevolg van letsels of ziekte die een persoon oploopt door de onrechtmatige daad van een derde, of dat die letsels of ziekte aanleiding geven tot de betaling van het leefloon. In dat geval rijst de vraag naar de samenloop van het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening met het aansprakelijkheidsrecht.

8. Tegemoetkomingen aan personen met een handicap

52. De wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap²⁰³ voorziet in drie soorten tegemoetkomingen: de inkomensvervangende tegemoetkoming, de integratietegemoetkoming en de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden. De belangrijkste is de inkomensvervangende tegemoetkoming. Zij wordt toegekend aan de persoon met een handicap van wie is vastgesteld dat zijn lichamelijke of fysieke toestand zijn verdienvermogen op de algemene arbeidsmarkt voor minstens 66 % heeft aangetast.²⁰⁴ De tegemoetkoming bestaat uit een forfaitair bedrag, dat verschillend is naargelang de categorie waartoe de betrokkene behoort (de categorieën verwijzen naar de samenlevingsvorm).²⁰⁵ Om aanspraak te kunnen maken op een inkomensvervangende tegemoetkoming moet de gehandicapte op het ogenblik van de aanvraag ten minste 21 jaar en minder dan 65 jaar jaar zijn. De integratietegemoetkoming en de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden kunnen worden toegekend aan een persoon met een handicap bij wie een

¹⁹⁸ Artt. 57-60 OCMW-wet.

¹⁹⁹ D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nr. 923.

²⁰⁰ Het OCMW verstrekt materiële hulp in de meest passende vorm. Het kan beslissen om de toekenning van financiële steun te onderwerpen aan de voorwaarden van artikel 3, 5° en 6°, 4, 11 e, 13 § 2 van de Leefloonwet (art. 60 § 3 OCMW-wet). Dit betekent dat van de aanvrager van financiële dienstverlening kan worden gevraagd dat hij zijn werkbereidheid bewijst, dat hij zijn rechten laat gelden op sociale uitkeringen of op onderhoudsgelden en dat de toekenning en het behoud van de financiële steun gepaard kan gaan met een geïndividualiseerd project voor maatschappelijke integratie als bedoeld in artikel 11 Leefloonwet.

²⁰¹ Zie voor een overzicht: D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nrs. 858 e.v.

²⁰² J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 882.

²⁰³ B.S. 1 april 1987.

²⁰⁴ Art. 2 § 1 Wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

²⁰⁵ De wet onderscheidt drie categorieën A, B en C, die nader omschreven worden in art. 4 KB 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, B.S. 8 juli 1987. Het basisbedrag van de inkomensvervangende uitkering is gelijk aan 4.580,51 EUR. Voor de personen die behoren tot de categorie B wordt dit basisbedrag verhoogd met 50 %. Het bedrag wordt verhoogd met 100 % voor de personen behorende tot categorie C (art. 6 § 1 Wet 27 februari 1987).

gebrek of een vermindering aan zelfredzaamheid is vastgesteld.²⁰⁶ Het bedrag verschilt naargelang van de graad van zelfredzaamheid.²⁰⁷ Al deze prestaties worden slechts toegekend aan wie niet over voldoende inkomsten beschikt.²⁰⁸ De Dienst voor tegemoetkomingen aan personen met een handicap beslist over de aanvragen en regelt tevens de betaling van de tegemoetkomingen,²⁰⁹ die ten laste vallen van het Rijk²¹⁰

De handicap en de daarmee samenhangende aantasting van het verdienvermogen of van de zelfredzaamheid, kunnen het gevolg zijn van een onrechtmatige daad. In dat geval rijst de vraag naar de coördinatie van het stelsel van de tegemoetkomingen met het aansprakelijkheidsrecht.

9. Tegemoetkomingen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap

53. Naast de financiële tegemoetkomingen aan personen met een handicap op grond van de wet van 27 februari 1987, dienen ook de tegemoetkomingen verschaft door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap²¹¹ (VAPH) op grond van het decreet van de Vlaams Parlement van 7 mei 2004 te worden vermeld.²¹² Dit decreet vormt de basis voor hulp- en dienstverlening (in het decreet “ondersteuning” genoemd) aan personen met een handicap, met het oog op hun maatschappelijke integratie. Met de ondersteuning door het VAPH wil de overheid tegemoetkomen aan sommige specifieke behoeften van personen met een handicap. Het VAPH heeft onder meer tot taak rechtstreekse individugerichte personele, materiële en financiële ondersteuning aan personen met een handicap te organiseren en

²⁰⁶ Voor de integratietegemoetkoming komen alleen in aanmerking personen met een handicap die ten minste 21 jaar en minder dan 65 jaar zijn op het ogenblik van de aanvraag; de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden staat alleen open voor personen met een handicap van ten minste 65 jaar oud (art. 2 §§ 2 en 3 Wet 27 februari 1987).

²⁰⁷ De integratietegemoetkoming varieert tussen 870,60 EUR en 7.834,56 EUR naar gelang de graad van zelfredzaamheid en de categorie waartoe de gehandicapte behoort (art. 6 § 2 Wet 27 februari 1987. De categorieën verwijzen naar de punten waarop de graad van zelfredzaamheid is vastgesteld). De bedragen van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden liggen lager (varierend tussen 743,98 EUR en 4.994,14 EUR) (art. 6 § 2 Wet 27 februari 1987).

²⁰⁸ Meer bepaald kunnen de tegemoetkomingen enkel worden toegekend indien het bedrag van het inkomen van de persoon met een handicap en het bedrag van het inkomen van de persoon met wie hij een huishouden vormt, het bedrag van de tegemoetkomingen niet overschrijdt (art. 7 § 1 Wet 27 februari 1987).

²⁰⁹ De nadere modaliteiten in verband met de aanvraag, de beslissing en de betaling van de tegemoetkomingen zijn geregeld in het KB van 22 mei 2003 betreffende de procedure voor de behandeling van de dossiers inzake tegemoetkomingen aan personen met een handicap (B.S. 27 juni 2003).

²¹⁰ Art. 22 Wet 27 februari 1987.

²¹¹ Het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap is een “intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid”. Dergelijke agentschappen zijn rechtspersonen die belast worden met taken van beleidsuitvoering en die onderworpen zijn aan het gezag van de Vlaamse regering maar beschikken over operationele autonomie (art. 10 Kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, B.S. 22 augustus 2003). Tussen de Vlaamse regering en het hoofd van een intern verzelfstandigd agentschap wordt een beheersovereenkomst gesloten, die o.m. de wijze regelt waarop het agentschap zijn taken moet vervullen, evenals de toekenning van middelen voor de eigen werking en voor de uitvoering van de taken waarvoor het agentschap werd opgericht (zie artt. 8 en 9 Kaderdecreet bestuurlijk beleid).

²¹² Decr. Vl. Parl. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, B.S. 11 juni 2004. Het decreet is in werking getreden op 1 april 2006 (zie art. 77, 2° Besl. Vl. Reg. 31 maart 2006). Het Agentschap vervangt het vroegere Vlaams Fonds voor sociale integratie van personen met een handicap (Decr. Vl. R. 27 juni 1990, met ingang van 1 april 2006 opgeheven door art. 32, 3° van het voornoemde Decr. Vl. Parl. 7 mei 2004).

financieren.²¹³ Zo kan het VAPH, binnen de grenzen van zijn begroting,²¹⁴ tussenkomen in de kosten van hulpmiddelen, opvang en/of ondersteuning door een erkende voorziening. Ook kan het VAPH de persoon met een handicap een budget toekennen voor de kosten van zijn persoonlijke assistentie. Die persoonlijke assistentie komt neer op de hulp en bijstand door een derde²¹⁵ met het oog op het verrichten van handelingen van het dagelijks leven.²¹⁶ Het VAPH kan met andere woorden tegemoetkomen in de extra kosten die het gevolg zijn van een handicap.²¹⁷

De handicap en de daardoor noodzakelijk geworden bijkomende kosten, kunnen het gevolg zijn van een onrechtmatige daad, zodat ook hier de vraag naar de relatie met het aansprakelijkheidsrecht aan de orde is.

10. De zorgverzekering

54. De zorgverzekering is een nog jonge voorziening, uitgewerkt door de Vlaamse Gemeenschap, die onder bepaalde voorwaarden recht geeft op forfaitaire tegemoetkomingen in de kosten voor niet-medische hulp en dienstverlening door derden.²¹⁸ Het gaat meer bepaald om de hulp en bijstand die men nodig heeft als gevolg van een langdurige en ernstige vermindering tot zelfzorg, in het bijzonder om zich te behelpen bij sommige handelingen van het dagelijkse leven (eten, wassen, kleden, ...). Vooral de toenemende vergrijzing van de bevolking had daaraan meer en meer behoefte doen ontstaan. De zorgverzekering is echter niet voorbehouden aan bejaarden, maar geldt ook ten voordele van anderen die na een ongeval of ziekte langdurig niet-medische zorg nodig hebben.²¹⁹ De tegemoetkomingen worden betaald door zorgkassen, die worden opgericht door de ziekenfondsen of door verzekeringsmaatschappijen.²²⁰ Elke persoon die binnen het Nederlandstalige grondgebied woont, moet aangesloten zijn bij een zorgkas; personen die binnen het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen, kunnen vrijwillig aansluiten. De personen die zijn aangesloten moeten een jaarlijkse bijdrage betalen voor de zorgverzekering.²²¹

²¹³ Art. 6, 2° Decr. VI. Parl. 7 mei 2004.

²¹⁴ De financiering van het VAPH gebeurt hoofdzakelijk met publieke middelen, waaronder een dotatie van de Vlaamse Gemeenschap. Naast publieke middelen, dragen ook schenkingen en legaten en andere inkomsten (zoals deze uit sponsoring) bij tot de dekking van de lasten van het Agentschap (art. 27 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004).

²¹⁵ Het gaat meer bepaald om een meerderjarige die persoonlijke assistentie verleent in het kader van een overeenkomst met de persoon met een handicap of zijn wettelijke vertegenwoordiger (art. 16, 4° Decr. VI. Parl. 7 mei 2004).

²¹⁶ De exacte omschrijving luidt: “de handelingen van een persoonlijke assistent, gericht op het bijstaan en begeleiden van een persoon met een handicap bij het uitvoeren van de activiteiten met het oog op de organisatie van het dagelijks leven en de bevordering van de maatschappelijke integratie en participatie” (art. 16, 3° Decr. VI. Parl. 7 mei 2004).

²¹⁷ Voor de toepassing van het Decreet wordt verstaan onder handicap: elk langdurig en belangrijk participatieprobleem van een persoon dat te wijten is aan het samenspel tussen functiestoornissen van mentale, psychische, lichamelijke of zintuiglijke aard, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten en persoonlijke en externe factoren (art. 2, 2° Decr. VI. Parl. 7 mei 2004).

²¹⁸ Decr. VI. Gem. 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, B.S. 28 mei 1999.

²¹⁹ Zie hierover: W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 30-31.

²²⁰ Art. 14 Decr. VI. Gem. 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering.

²²¹ Art. 4 Decr. VI. Gem. 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering.

D. Aanvullende en alternatieve vergoedingssystemen voor slachtoffers van bepaalde categorieën van ongevallen

1. Slachtoffers van verkeersongevallen

a. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds

55. Met de stijging van het aantal verkeersongevallen na de Tweede Wereldoorlog, nam de noodzaak toe om voor verkeersschade een bijzonder systeem van schadevergoeding uit te werken. Een eerste stap naar een meer sluitend stelsel van vergoeding van verkeersslachtoffers was de invoering door de wet van 1 juli 1956 van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen, gepaard gaande met een eigen recht van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar.²²² Tegelijk voorzag de wet van 1 juli 1956 in de oprichting van een Gemeenschappelijk Waarborgfonds, dat de vergoeding van de slachtoffers moest waarborgen wanneer het motorrijtuig, dat het ongeval veroorzaakt had, niet verzekerd of niet geïdentificeerd was.²²³ Later werd de vergoedingsopdracht van dit Fonds, dat gefinancierd wordt door bijdragen van de WAM-verzekeraars, uitgebreid tot andere gevallen waarin de aansprakelijkheidsverzekering geen uitkomst biedt (onder andere wanneer de verzekeringsonderneming failliet is verklaard of wanneer het ongeval veroorzaakt werd door een gestolen voertuig) en tot gevallen waarin de verzekeringsonderneming de verplichtingen in het raam van de buitengerechtelijke schaderegelingsprocedure niet heeft nageleefd.²²⁴ Het Fonds vergoedt zowel de schade uit lichamelijk letsel als de stoffelijke schade. Wanneer het ongeval veroorzaakt is door een niet-geïdentificeerd motorrijtuig, is de vergoedingsopdracht van het Fonds evenwel beperkt tot de schade uit lichamelijke letsels.²²⁵

56. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds sluit in beginsel aan bij het aansprakelijkheidsrecht: de benadeelden kunnen slechts vergoeding verkrijgen van het Fonds in zoverre de aansprakelijkheid berust bij de bestuurder, eigenaar of houder van het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt.²²⁶ Het Fonds waarborgt de vergoeding van de benadeelden wanneer de persoon die met het motorrijtuig het ongeval veroorzaakte naar burgerlijk recht aansprakelijk is, maar de aansprakelijkheidsverzekering geen uitwerking kan krijgen, ofwel omdat er geen dekking kan worden verleend (de verzekeringsmaatschappij kan

²²² Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna verkort: WAM 1956), vervangen en opgeheven door de Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna verkort: WAM). Het eigen recht van de benadeelde was voorzien in artikel 6 WAM 1956, later in artikel 12 WAM en is thans vervat in artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

²²³ Art. 15 en 16 WAM 1956.

²²⁴ Zie de opsomming van de verschillende gevallen van tussenkomst in art. 19bis-11 § 1 WAM.

²²⁵ Art. 19bis-13 § 3 WAM en art. § 1 KB 11 juli 2003 houdende de vaststelling van de toelatingsvoorwaarden en de werking van het Belgisch Bureau en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, B.S. 17 oktober 2003.

²²⁶ S. VERECKEN, "De tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds geactualiseerd", in C. ENGELS en P. LECOCQ (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, die Keure, 2008, (193) 198. Ik laat hier buiten beschouwing de situatie waarin het Fonds tot vergoeding gehouden is overeenkomstig artikel 29bis WAM.

niet geïdentificeerd worden²²⁷) of hoeft te worden verleend (het voertuig is niet verzekerd²²⁸ of de dekking is uitgesloten wegens diefstal, geweldpleging of heling²²⁹), ofwel omdat de verzekeringsonderneming om bepaalde redenen in gebreke blijft (faillissement²³⁰, afstand of intrekking van de toelating in België of activiteitenverbod²³¹, geen schaderegelaar aangeduid²³², geen met redenen omkleed antwoord binnen drie maanden na het verzoek tot schadeloosstelling²³³).

Daarnaast keert het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ook vergoeding uit, als schadefonds, wanneer de benadeelde niet beschikt over een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakt heeft, omdat deze vrijuit gaat om reden van een toevallig feit²³⁴ of omdat hij onbekend is gebleven.²³⁵

b. De vergoeding op grond van artikel 29bis WAM

57. Ondanks de verplichte verzekering voor motorrijtuigen en het vangnet van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, werd de situatie van vooral de zogenaamde zwakke weggebruikers nog steeds als precair ervaren. Wanneer deze zwakke weggebruikers betrokken zijn bij een verkeersongeval lopen zij vaak naar verhouding bijzonder zware letsels op. Hadden zij een fout begaan, dan moesten zij hun eigen schade geheel of gedeeltelijk zelf dragen. De behoefte om voor deze weggebruikers een betere bescherming te verlenen wat betreft de vergoeding van hun letselschade²³⁶ heeft geleid tot de invoering in 1994 van artikel 29bis in de WAM.²³⁷ Deze bepaling verleent aan de slachtoffers of hun rechthebbenden een recht op vergoeding voor de schade die zij lijden door een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is. De stoffelijke schade²³⁸ (met uitzondering van de kledischade) en de schade geleden door de bestuurder of zijn rechthebbenden komen niet in aanmerking voor vergoeding. Het is aan degene die schadevergoeding vordert op grond van artikel 29bis WAM

²²⁷ Art. 19bis-11 § 1, 8° WAM.

²²⁸ Art. 19bis-11 § 1, 8° WAM.

²²⁹ Art. 19bis-11 § 1, 4° WAM.

²³⁰ Art. 19bis-11 § 1, 1° WAM.

²³¹ Art. 19bis-11 § 1, 2° WAM.

²³² Art. 19bis-11 § 1, 6° WAM.

²³³ Art. 19bis-11 § 1, 5° WAM.

²³⁴ Art. 19bis-11 § 1, 3° WAM.

²³⁵ Art. 19bis-11 § 1, 7° WAM. In deze bepaling is sprake van een niet-geïdentificeerd voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt. In de praktijk gaat het meestal om gevallen van vluchtmisdrijf, waarbij niet alleen het voertuig maar ook zijn bestuurder onbekend blijft. Zie daarover ook *infra* nr. 550.

²³⁶ Ook budgettaire overwegingen (nl. de wens van de regering om de kosten voor ziekteverzekering te beperken) speelden een belangrijke rol bij de totstandkoming van het bijzondere vergoedingsregime (zie daarover *infra* nr. 240).

²³⁷ Ingevoerd bij artikel 45 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen (B.S. 31 maart 1994) gewijzigd door de wet van 13 april 1995 tot wijziging van artikel 29bis en tot opheffing van artikel 29ter van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (B.S. 27 juni 1995) en door de wet van 19 januari 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van motorrijtuigen (B.S. 21 februari 2001).

²³⁸ Schade aan functionele prothesen wordt beschouwd als lichamelijke schade (art. 29bis § 1, derde lid WAM)

te bewijzen dat hij een door deze bepaling beschermd slachtoffer is, en dat hij dus niet de bestuurder is van een motorrijtuig betrokken in het ongeval of zijn rechthebbende.²³⁹

De vergoedingsplicht rust op de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de bestuurder, de eigenaar of de houder van het betrokken motorrijtuig.²⁴⁰ Toch is het vergoedingsstelsel uitgewerkt in artikel 29bis WAM niet gebaseerd op de vaststelling van aansprakelijkheid.²⁴¹

²³⁹ Cass. 26 oktober 2007, *J.T.* 2008, 73, concl. adv.-gen. HENKES en *NjW* 2008, 166, noot G. JOCQUE.

²⁴⁰ De vergoedingsplicht rust evenwel op de eigenaar van het motorrijtuig, wanneer het een ongeval betreft waarbij een motorrijtuig is betrokken dat aan spoorstaven is gebonden (art. 29bis § 1, tweede lid WAM) of dat krachtens artikel 10 WAM vrijgesteld is van de verzekeringsplicht (art. 29bis § 1, vijfde lid WAM). In de gevallen bedoeld in artikel 19bis-11 § 1 WAM rust de vergoedingsplicht op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, behalve wanneer het ongeval door toeval gebeurde. In dat geval blijft de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig tot vergoeding gehouden (art. 29bis § 1, vierde lid WAM).

²⁴¹ Over de juiste kwalificatie van het vergoedingsstelsel van artikel 29bis WAM is in de doctrine uitvoerig gedebatteerd (voor een overzicht en bespreking, zie J. BOGAERT, *Tien jaar praktijk artikel 29bis. De regeling ten voordele van zwakke weggebruikers*, Mechelen, Kluwer, 2004, 9-18; B. LIETAERT, “De kwalificatie van de schaderegeling voor zwakke weggebruikers en de invloed daarvan op het recursoir verhaal van de verzekeraar tegen de verzekerde of verzekeringsnemer”, *T.A.V.W.* 1998, 68-76; G. SCHOORENS, “Verkeersongevallen met ‘zwakke weggebruikers’; het nieuwe vergoedingssysteem van artikel 29bis WAM-wet. Het kwalificatieprobleem”, *R.G.A.R.* 1995, 12.433). Sommige auteurs menen dat artikel 29bis WAM een objectieve aansprakelijkheid in het leven roept ten laste van de bestuurder, eigenaar of houder van het motorrijtuig (zie vooral B. DUBUISSON, “La loi sur l’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation ou l’art du clair-obscur”, in *L’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation*, Louvain-la-Neuve/Brussel, Academia/Bruylant, 1995, 9-49). Ook CORNELIS ziet in artikel 29bis een regel van objectieve aansprakelijkheid, maar dan wel ten laste van de WAM-verzekeraar (L. CORNELIS, “De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen”, *R.W.* 1998-99, (521) 534-537). De meerderheid van de auteurs is ervan overtuigd dat artikel 29bis WAM geen aansprakelijkheidsregel bevat (o.m. H. BOCKEN en I. GEERS, “De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht”, *T.P.R.* 1996, (1199) 1243-1244 en 1250-1255; B. DE TEMMERMAN, “De nieuwe wetgeving inzake vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen”, in *Nieuwe wetgeving inzake echtscheiding, cessie schuldvordering, medeïgendom, immuniteit bij beslag, politierechtbank, telefoonaftap, vergoeding verkeersslachtoffers. Een eerste commentaar*, Gent, Mys & Breesch, 1994, (205) 207-208; J.-L. FAGNART, “Le Fonds commun de la garantie automobile devant la Cour d’arbitrage”, *De Verz.* 2000, 660-661; B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (red.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1995-1996*, Gent, Mys en Breesch, 1996, (477) 542-549; D. SIMOENS, “De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers”, *R.W.* 1995-96, 218-223).

Over wat artikel 29bis WAM dan wel inhoudt, lopen de meningen eveneens uiteen. Volgens een deel van de doctrine gaat het om een *first party*-verkeersverzekering, meer bepaald een wettelijk opgelegde persoonsverzekering met indemnitaïr karakter ten behoeve van bepaalde verkeersslachtoffers, ter aanvulling van en geënt op de WAM-verzekering (H. BOCKEN en I. GEERS, *l.c.*, 1243-1244 en 1250-1255; S. FREDERICQ, “Protection des piétons et cyclistes. Une loi révolutionnaire: la loi du 30 mars 1994”, *Bull. d’Information de l’AIDA*, 1994, nr. 45, 70-71; D. SIMOENS, “De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers”, *l.c.*, 218-233). Anderen hebben het over een vergoedingsregeling *sui generis* (B. LIETAERT, “De kwalificatie van de schaderegeling voor zwakke weggebruikers en de invloed daarvan op het recursoir verhaal van de verzekeraar tegen de verzekerde of verzekeringsnemer”, *l.c.*, (68) 72; G. SCHOORENS, *l.c.*, nr. 12.433).

Ook de rechtspraak is niet eensgezindheid. Het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, heeft het stelsel van artikel 29bis WAM bestempeld als een systeem van objectieve aansprakelijkheid (arrest nr. 23/2002, 23 januari 2002, *R.W.* 2001-02, 1425, noot D. SIMOENS, *T.A.V.W.* 2002, 25, noot F. GLORIEUX). Het Hof van Cassatie, daarentegen, heeft in een arrest van 19 maart 2004 (concl. Adv.-gen. WERQUIN, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; *V.A.V.* 2004, 231, noot J. MUYLDERMANS en *De Verz.* 2004, 500, noot A. PIRE), waarin het zich uitspreekt over de toepassing van het Verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 op vorderingen gebaseerd op artikel 29bis WAM, erkend dat deze bepaling niet tot het aansprakelijkheidsrecht behoort. Het gaat, volgens de advocaten-generaal bij dit Hof, om een systeem van automatische vergoeding, dat niet gebaseerd is op de vaststelling van enige aansprakelijkheid (zie Adv.-gen. WERQUIN, conclusie voor Cass. 19 maart 2004,

Het ontbreken van aansprakelijkheid in de persoon van de bestuurder, de eigenaar of de houder van het motorrijtuig, ontslaat de WAM-verzekeraar niet van zijn vergoedingsplicht. Ook de eigen (niet-opzettelijke²⁴²) fout van het slachtoffer heeft geen weerslag op de vergoeding.²⁴³

Opmerkelijk aan het stelsel van artikel 29bis WAM is dat de relatief hoge drempels van het aansprakelijkheidsrecht vervangen zijn door veel lagere drempels, zoals men ook in de sociale zekerheid vindt (het volstaat aan te tonen dat de schade het gevolg is van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is), terwijl de hoge beloning van het aansprakelijkheidsrecht (volledige vergoeding van de schade voortvloeiend uit letsels of overlijden, inclusief de morele schade) gehandhaafd blijft.²⁴⁴ In dit stelsel worden dus de voordelen van een alternatief vergoedingssysteem (lagere drempels) gecombineerd met die van het aansprakelijkheidsrecht (volledige vergoeding, althans voor de persoonsschade).

<http://jure.juridat.just.fgov.be/>) en dat zich fundamenteel onderscheidt van het aansprakelijkheidsrecht (Adv.-gen. GENICOT, conclusie voor Cass. 28 april 2006, *R.G.A.R.* 2006, nr. 14195) (zie hierover ook C. VAN SCHOUBROECK, “Vergoeding voor schade door verkeersongevallen ongeacht aansprakelijkheid”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, (521) 528-529).

Ik sluit mij aan bij deze laatste opvatting. De parlementaire voorbereiding leert dat aanvankelijk de bedoeling voorlag de vergoeding van verkeersslachtoffers te vergemakkelijken door in een nieuw artikel 1385bis BW een objectieve aansprakelijkheid van de eigenaar of de houder van het motorrijtuig in het leven te roepen. Uit schrik dat de publieke opinie een dergelijke foutloze aansprakelijkheid onrechtvaardig zou vinden, en tevens omdat de wetgever (na kritiek daaromtrent door de Raad van State en enkele leden van de Senaatscommissie) het aansprakelijkheidsrecht niet ingrijpend wou wijzigen via een sociale programmawet, werd uiteindelijk geopteerd voor een andere benadering waarbij de vergoeding van verkeersslachtoffers rechtstreeks ten laste wordt gelegd van de WAM-verzekeraar, buiten het aansprakelijkheidsrecht om (zie *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 6, 16, 17, 21-22 en 24). De verbintenis van de WAM-verzekeraar is hier inderdaad niet gebaseerd op enige aansprakelijkheid, maar op een wettelijke uitbreiding ten gunste van de bedoelde verkeersdeelnemers van de verplichtingen voortvloeiend uit de WAM-verzekeringsovereenkomst. De bedoeling van de wetgever een regeling in te voeren die het aansprakelijkheidsrecht ongemoeid laat, komt ook tot uiting in de plaats, het opschrift en de tekst zelf van de nieuwe regeling:

- In plaats van een nieuw artikel in het Burgerlijk Wetboek onder het opschrift “Objectieve aansprakelijkheid voor verkeersongevallen”, is geopteerd voor een regeling in de WAM, onder het opschrift “Vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen”.

- Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 1385bis BW bepaalde uitdrukkelijk dat de eigenaar of de houder van het voertuig aansprakelijk is voor de schade. In artikel 29bis WAM wordt daarentegen niet bepaald dat de eigenaar, de bestuurder of de houder aansprakelijk is voor de schade of tot vergoeding van de schade gehouden is.

- De laatste paragraaf van het door de regering voorgestelde artikel 1385bis BW bepaalde dat “de *andere* regels betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid van toepassing blijven op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel wordt geregeld”. De tekst van deze paragraaf werd overgenomen als §5 van artikel 29bis WAM, met dien verstande dat het woord *andere* geschrapt werd. Ook dit wijst erop dat de wetgever artikel 29bis WAM niet beschouwt als een regel van burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Men kan hieruit besluiten dat, naar de bedoeling van de wetgever, en ook naar de tekst van deze bepaling, artikel 29bis WAM geen regel van burgerrechtelijke aansprakelijkheid inhoudt. Artikel 29bis WAM stelt een systeem in van rechtstreekse schadespreiding, zonder dat vooraf een bepaald persoon aansprakelijk wordt gesteld.

²⁴² Slachtoffers die ouder zijn dan 14 jaar en het ongeval en zijn gevolgen hebben gewild, kunnen zich niet beroepen op het vergoedingsregime (art. 29bis § 1, zesde lid WAM).

²⁴³ In een arrest van 28 april 2006 (*R.G.A.R.* 2006, nr. 14.195, concl. Adv.-gen. GENICOT) heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat de vergoeding op grond van artikel 29bis WAM niet kan worden geweigerd omdat het slachtoffer van het ongeval zelf aansprakelijk is voor zijn schade. In dezelfde zin Cass. 28 juni 2007 (A.R. C.06.0608.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

²⁴⁴ Zie over gelijksoortige ontwikkelingen in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht: T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 40 e.v. en zijn concluderende opmerkingen in nr. 68.

c. De vergoeding op grond van art. 19bis-11 § 2 WAM

58. Artikel 29bis WAM bevat veruit het belangrijkste bijzondere vergoedingsregime voor (bepaalde) verkeersslachtoffers. Een veel geringere draagwijdte heeft artikel 19bis-11 § 2 WAM. Deze bepaling werd ingevoerd bij wet van 22 augustus 2002,²⁴⁵ als reactie op een prejudicieel arrest van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof).²⁴⁶ Artikel 19bis-11 § 2 WAM bepaalt dat wanneer meerdere voertuigen bij een ongeval betrokken zijn en het niet mogelijk is vast te stellen welk voertuig het ongeval heeft veroorzaakt, de schadevergoeding van de benadeelde persoon in gelijke delen wordt verdeeld onder de verzekeraars die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken, met uitzondering van degene wier aansprakelijkheid ongetwijfeld niet in het geding komt.²⁴⁷ De regeling heeft betrekking op ongevallen waarbij verschillende voertuigen betrokken zijn, maar waarvoor geen aansprakelijke kan worden aangeduid. Dat zal vooral bij kettingbotsingen het geval zijn. Zij is niet van toepassing wanneer de aansprakelijkheid van één van de bestuurders van de betrokken motorrijtuigen kan worden vastgesteld.²⁴⁸ Opmerkelijk is dat de schadelast voor de bedoelde ongevallen niet gespreid wordt over de gehele WAM-verzekeringssector, langs het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, maar rechtstreeks op de verzekeraars van de betrokken motorrijtuigen wordt gelegd. Zij kunnen slechts ontkomen indien ze bewijzen dat het voertuig dat zij verzekeren geen aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid. Het aansprakelijkheidsrecht blijft dus een rol spelen, maar de bewijslast is omgekeerd.

De juiste draagwijdte van artikel 19bis-11 § 2 WAM is overigens niet duidelijk. Hoewel deze bepaling enkel spreekt van een verdeling van de vergoeding onder de verzekeraars, wordt aangenomen dat de benadeelde de verzekeraar van elk van de motorrijtuigen die in het ongeval betrokken zijn, kan aanspreken tot vergoeding van zijn gehele schade.²⁴⁹

De regeling van artikel 19bis-11 § 2 WAM is vooral van belang voor bestuurders van motorrijtuigen die schade lijden als gevolg van een ongeval dat aan de voormelde voorwaarden voldoet.²⁵⁰ Fietzers, voetgangers en passagiers kunnen, wanneer zij het slachtoffer zijn van een ongeval waarbij verschillende motorrijtuigen betrokken zijn, voor hun

²⁴⁵ Art. 7 Wet 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 17 september 2002.

²⁴⁶ Arbitragehof 20 september 2002, *R.W.* 2002-03, 1435, *T.B.H.* 2001, 168, *De Verz.* 2001, 68, *T.A.V.W.* 2001, 289 en *R.G.A.R.* 2001, nr. 13332. Zie over dit arrest: C. VAN SCHOU BROECK, "De vergoeding van verkeersslachtoffers: enkele beschouwingen bij het arrest van het Arbitragehof van 20 september 2000", *T.B.H.* 2002, 204.

²⁴⁷ Zie over deze regeling G. JOCQUE, "Het mysterie van artikel 19bis-11 § 2 WAM", in *Liber Amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, *T.P.R.* 2004, 350-368; C. VAN SCHOU BROECK, "Vergoeding voor schade door verkeersongevallen ongeacht aansprakelijkheid", *I.c.*, (521) 580-590.

²⁴⁸ G. JOCQUE, *I.c.*, (350) 362-363; C. VAN SCHOU BROECK, "Vergoeding voor schade door verkeersongevallen ongeacht aansprakelijkheid", *I.c.*, (521) 585-586.

²⁴⁹ G. JOCQUE, *I.c.*, (350) 364.

²⁵⁰ C. VAN SCHOU BROECK, "Vergoeding voor schade door verkeersongevallen ongeacht aansprakelijkheid", *I.c.*, (521) 583-584.

schade uit lichamelijk letsel reeds een beroep doen op artikel 29bis WAM, ook wanneer niet vastgesteld kan worden welk voertuig het ongeval heeft veroorzaakt.

2. Slachtoffers van gewelddaden

a. Het Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders

59. Zoals vele andere landen,²⁵¹ heeft ook België het initiatief genomen voor een financiële tussenkomst door de Staat ten behoeve van slachtoffers van opzettelijke gewelddaden. Bij wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen is, binnen de begroting van de federale overheidsdienst Justitie, een Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden opgericht (doorgaans kortweg het Slachtofferfonds genoemd).²⁵² De creatie van dit Fonds is gebaseerd op de gedachte dat solidariteit met de slachtoffers van gewelddaden wenselijk is en beoogt niet alleen de schade en het lijden van het slachtoffer te lenigen, maar ook het door het misdrijf veroorzaakte sociale conflict te verzachten.²⁵³ De concrete aanleiding waren de aanslagen van de CCC en de terreur van de Bende van Nijvel.²⁵⁴ Het Fonds wordt gespijsd enerzijds door een bijzonder krediet op de begroting en anderzijds door de opbrengst van de bijdragen, die door de rechter worden opgelegd bij iedere veroordeling tot een criminele of correctionele hoofdstraf.²⁵⁵

60. Drie soorten tegemoetkomingen kunnen ten laste van het Fonds worden toegekend: een financiële hulp, een noodhulp en een aanvullende hulp. De financiële hulp kan onder bepaalde voorwaarden worden toegekend aan slachtoffers die ernstige lichamelijke of psychische schade ondervinden als rechtstreeks gevolg van een opzettelijke gewelddaad (of aan hun nabestaanden of bepaalde verwanten, wanneer het slachtoffer overleden dan wel vermist is) wanneer de schade niet afdoende kan worden hersteld door de dader of de burgerlijk

²⁵¹ Zie voor een overzicht van de buitenlandse en internationale initiatieven ter zake: M. STERKENS, *Het slachtofferfonds. Het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden*, Deurne, Kluwer, 1993, 5-16.

De richtlijn 2004/80/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de schadeloosstelling van slachtoffers van misdrijven, legt aan alle lidstaten de verplichting op ervoor te zorgen dat hun nationale wetgeving voorziet in een schadeloosstellingsregeling voor slachtoffers van op hun grondgebied gepleegde opzettelijke misdrijven, die een billijke en passende schadeloosstelling van slachtoffers garandeert (art. 12 lid 2). De meeste lidstaten hebben al dergelijke schadeloosstellingsregelingen ingevoerd; enkele hebben dat gedaan ter nakoming van hun verplichtingen op grond van het Europees Verdrag van 24 november 1983 inzake de schadeloosstelling van slachtoffers van geweldsmisdrijven.

²⁵² Art. 28 Wet 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere maatregelen, B.S. 6 augustus 1985. Sinds de wijzigingen aangebracht door de Programmawet van 27 december 2004, luidt de huidige benaming “Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders”.

²⁵³ *Parl. St.* Kamer 1984-85, nr. 1281/16, 5.

²⁵⁴ M. CROMHEECKE, “Hulpbehoevend slachtoffer word je niet zomaar. Commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden”, *R.W.* 1993-94, (969) 970.

²⁵⁵ De bijdrage bedraagt 25 EUR. Dit bedrag is onderworpen aan de verhoging voorzien in de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten (art. 29 wet 1 augustus 1985). De bijdrage heeft een *sui generis*-karakter en is geen straf. Ze moet dan ook opgelegd worden zoals bepaald op de dag van de veroordeling en ongeacht de datum waarop het bestraft misdrijf werd gepleegd (Cass. 3 oktober 2006 (A.R. P.06.0337.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 29 november 2005 (A.R. P.05.0714.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>).

aansprakelijke partij of op grond van een ander vergoedingsstelsel.²⁵⁶ Meestal gaat het om de situatie waarin de dader onbekend is of de schadevergoeding waartoe hij is veroordeeld niet kan betalen. De Commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden beslist over de aanvragen tot toekenning van een hulp en bepaalt het bedrag ervan naar billijkheid. De hulp wordt alleen toegekend voor schade boven 500 EUR en bedraagt per schadegeval en per verzoeker maximum 62.000 EUR.²⁵⁷

De Commissie kan een noodhulp van maximum 15.000 EUR toekennen wanneer elke vertraging bij de toekenning van de financiële hulp de verzoeker een ernstig nadeel kan berokkenen, gelet op zijn financiële situatie.²⁵⁸ Tot slot kan een aanvullende hulp worden toegekend wanneer na de toekenning van de financiële hulp het nadeel kennelijk is toegenomen.²⁵⁹

De toegekende hulp wordt door de Minister van Justitie rechtstreeks betaald aan de verzoeker, rekening houdend met de beschikbare middelen van het Fonds.²⁶⁰

Sinds 2005 kunnen ook occasionele redders, die vrijwillig en buiten de uitoefening van een beroepsactiviteit of activiteit voor een vereniging, hulp bieden aan slachtoffers, een financiële, nood- of aanvullende hulp verkrijgen ten laste van het Fonds wanneer zij schade hebben geleden als gevolg van hun interventie.²⁶¹

61. Het Slachtofferfonds vervult de rol van waarborgfonds wanneer hulp wordt toegekend voor schade als gevolg van een opzettelijke gewelddaad, die niet afdoende kan worden vergoed door de aansprakelijke wegens insolventie. Het Fonds waarborgt dan de betaling van de aansprakelijkheidsschuld. Daarnaast treedt het Slachtofferfonds ook op als schadefonds, namelijk ingeval de dader van de opzettelijke gewelddaad niet geïdentificeerd is. Het slachtoffer beschikt in dat geval niet over een aansprakelijkheidsvordering tegen de dader. Ook dan knoopt het Slachtofferfonds niettemin aan bij het aansprakelijkheidsrecht in die zin dat de hulp alleen wordt toegekend indien de dader, indien hij geïdentificeerd was, aansprakelijk zou zijn voor de schade. De eigen schuld van de verzoeker kan in rekening worden gebracht bij de vaststelling van het bedrag van de hulp.²⁶²

Aan de occasionele redders kan ook een hulp worden toegekend wanneer de schade ontstaan is in omstandigheden die geen aansprakelijkheid van een derde (zouden) meebrengen. De

²⁵⁶ Art. 31-31bis Wet 1 augustus 1985.

²⁵⁷ Art. 30 § 1 en 33 Wet 1 augustus 1985.

²⁵⁸ Art. 36 Wet 1 augustus 1985.

²⁵⁹ Art. 37 Wet 1 augustus 1985.

²⁶⁰ Art. 38 Wet 1 augustus 1985.

²⁶¹ Art. 31, 5° en art. 31bis § 2 Wet 1 augustus 1985. De Programmawet van 27 december 2004 heeft de vergoeding voor occasionele redders ondergebracht bij het regime van het Slachtofferfonds. Daarvoor konden occasionele redders aanspraak maken op een bijzondere vergoeding voor morele schade ten laste van de Staat (die thans alleen nog voorzien is voor de leden van politie- en hulpdiensten), wanneer zij als gevolg van hun optreden in een toestand van blijvende algemene invaliditeit verkeerden (art. 42 § 4 en art. 42 § 2, 9° Wet 1 augustus 1985, zoals van kracht voor de wijziging door de Programmawet van 27 december 1994). De bijzondere vergoeding voor schade ingevolge reddingsdaden was bedoeld als een compensatie voor de wettelijke verplichting van iedere burger om personen in nood te helpen (zie Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, inzake de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 726/3, 4).

²⁶² Art. 33 § 1 Wet 1 augustus 1985.

occasionele redders kunnen immers een hulp verkrijgen ten laste van het Fonds, niet alleen wanneer hun schade het gevolg is van hulpverlening aan een slachtoffer van een opzettelijke gewelddaad, maar tevens wanneer de schade resulteert uit een daad die zij hebben gesteld om personen te redden van wie het leven in gevaar is.²⁶³ De toestand van dreigend levensgevaar, die geleid heeft tot de reddingsdaad en de daaruit voortvloeiende schade, kan te wijten zijn aan de schuld van een derde, maar dat is niet noodzakelijk zo.

b. De bijzondere vergoeding in geval van fysieke schade geleden door leden van politie- en hulpdiensten

62. Naast de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders, regelt de wet van 1 augustus 1985, in een afzonderlijke afdeling, de bijzondere vergoeding in geval van fysieke schade geleden door leden van politie- en hulpdiensten. De personeelsleden van de bedoelde diensten maken aanspraak op een vergoeding voor morele schade van 53.200 EUR, wanneer zij definitief hun dienst hebben moeten verlaten als gevolg van letsels die zij in vreedetijd hebben opgelopen hetzij bij een opzettelijke gewelddaad of ontploffing van een oorlogs- of valstriktuig bij de uitvoering van hun opdracht, hetzij bij de redding van personen van wie het leven in gevaar was.²⁶⁴ De schade moet veroorzaakt zijn tijdens de uitoefening van hun functies.²⁶⁵ Bij overlijden komt de vergoeding toe aan de rechthebbenden van het slachtoffer.²⁶⁶ Deze bijzondere vergoeding wordt niet geput uit de middelen van het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders, maar komt rechtstreeks ten laste van de Staat.

3. Asbestslachtoffers

63. Met ingang op 1 april 2007 is een “Schadeloosstellingsfonds voor asbestslachtoffers” (“Asbestfonds” genoemd) opgericht, dat tot doel heeft, onder bepaalde voorwaarden, een vergoeding toe te kennen als schadeloosstelling voor de schade voortvloeiend uit een blootstelling aan asbest.²⁶⁷ De regering achtte deze maatregel noodzakelijk, vanwege “de ravages die het gebruik van asbest heeft aangericht”.²⁶⁸ Asbest was in het verleden een zeer gegeerd materiaal, omdat het over een aantal zeer nuttige eigenschappen beschikt (zoals onbrandbaarheid, een groot isolerend vermogen, slijtvastheid) en bovendien relatief goedkoop is.²⁶⁹ Die combinatie van eigenschappen maakte een groot aantal industriële toepassingen

²⁶³ Art. 31bis § 2 Wet 1 augustus 1985.

²⁶⁴ Art. 42 Wet 1 augustus 1985. De kinderen van de getroffenene kunnen aanspraak maken op een bijkomende vergoeding die 10 % bedraagt van de bijzondere vergoeding voor morele schade (art. 42 § 4). Het bedrag van de bijzondere vergoeding wordt geïndexeerd (art. 42 § 9).

²⁶⁵ Art. 42 § 3 tweede lid Wet 1 augustus 1985.

²⁶⁶ Art. 42 § 5 Wet 1 augustus 1985.

²⁶⁷ Art. 113-133 Programmawet (I) 27 december 2006, B.S. 28 december 2006.

²⁶⁸ Ontwerp van programmawet (I), *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 nr. 2773/001, 76.

²⁶⁹ Zie daarover: Wetsvoorstel tot oprichting van een Schadeloosstellingsfonds voor asbestslachtoffers, *Parl. St.* Kamer 2005-06, DOC 51, nr. 2602/001, 4 e.v.; E. DE KEZEL, “Slachtoffers van asbestziekten en hun vergoedingsproblemen. Analyse van de beroepsziektenregeling in Nederland, België en Frankrijk”, *L&S* 2001, nr. 3, 5 e.v.; E. DE KEZEL, “La réparation du dommage corporel à la suite d’une exposition à l’amiante”, *R.G.A.R.* 2001, 13.426.

mogelijk, vooral in de textiel- en de bouwnijverheid. Asbest is dan ook economisch zeer rendabel geworden voor de fabrikanten van afgeleide producten. Vanaf de jaren 1930 groeide het besef dat asbest zeer schadelijk kan zijn voor de gezondheid. Inademing van asbestvezels kan leiden tot dodelijke ziekten, als mesotheliom, asbestose en longkanker.²⁷⁰ Toch heeft het nog tot 1998 geduurd vooraleer het gebruik en de productie van asbest in België werd verboden.²⁷¹ Ons land was daarmee één van de laatste in West-Europa. Aangenomen wordt dat asbest nog gedurende 20 à 30 jaar dodelijke slachtoffers zal maken, omdat de vezels zich in de longen van tienduizenden Belgen bevinden, ze onmogelijk te verwijderen zijn en het jaren zal duren voor ze de dood van die mensen zullen veroorzaken.²⁷² In het verleden bevond het grootste aantal asbestslachtoffers zich onder de oudere, mannelijke werknemers die gedurende hun tewerkstelling blootgesteld werden aan schadelijke asbeststoffen in hun werkomgeving.²⁷³ Vandaag neemt de groep omgevingslachtoffers, die nooit met asbest hebben gewerkt maar als gevolg van hun leefomgeving blootgesteld zijn aan asbest, sterk toe.²⁷⁴ Mits aan de verschillende wettelijke en reglementaire voorwaarden is voldaan, kunnen werknemers die getroffen zijn door een asbestziekte reeds een beroep doen op het Fonds voor de Beroepsziekten.²⁷⁵ Voor andere asbestslachtoffers was nog niets voorzien. Het verhalen van hun schade via het aansprakelijkheidsrecht is niet eenvoudig. Causaliteitsonzekerheid, insolventie van de aansprakelijke of verjaring van hun vordering vormen hier de voornaamste obstakels.²⁷⁶ De regering vond het nodig om maatregelen te treffen zowel ten gunste van de werknemers die een uitkering kunnen verkrijgen op grond van de beroepsziektenregeling als ten gunste van de andere asbestslachtoffers.^{277 278}

²⁷⁰ E. DE KEZEL, "Slachtoffers van asbestziekten en hun vergoedingsproblemen. Analyse van de beroepsziektenregeling in Nederland, België en Frankrijk", *l.c.*, 5.

²⁷¹ KB 3 februari 1998 tot beperking van het op de markt brengen, de vervaardiging en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (asbest), *B.S.* 21 februari 1998. Het KB van 3 februari 1998 werd opgeheven en vervangen door het KB van 23 oktober 2001 tot beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (asbest), *B.S.* 30 november 2001.

²⁷² *Parl. St. Kamer* 2005-06, DOC 51, nr. 2602/001, 4.

²⁷³ E. DE KEZEL, "Slachtoffers van asbestziekten en hun vergoedingsproblemen. Analyse van de beroepsziektenregeling in Nederland, België en Frankrijk", *l.c.*, (5) 6.

²⁷⁴ E. DE KEZEL, "Schadevergoeding bij asbestschade", *NjW* 2008, (282) 283; J.W.M.K. MEIJER en S.D. LINDENBERGH, "Asbestschade buiten de werkomgeving", *N.J.B.* 2008, (436) 436-437.

²⁷⁵ Mesotheliom werd in 1984 erkend als beroepsziekte. Ook longkanker en asbestose zijn opgenomen in de lijst van erkende beroepsziekten.

²⁷⁶ Zie daarover E. DE KEZEL, "Slachtoffers van asbestziekten en hun vergoedingsproblemen. Analyse van de beroepsziektenregeling in Nederland, België en Frankrijk", *l.c.*, (5) 7; E. DE KEZEL, "Schadevergoeding bij asbestschade", *NjW* 2008, (282) 284-290.

²⁷⁷ *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 nr. 2773/001, 76-77.

²⁷⁸ Ook in Nederland en Frankrijk werden inspanningen gedaan om asbestslachtoffers betere mogelijkheden te geven tot het verkrijgen van schadevergoeding. In Nederland werd eind 1998 een Asbestinstituut opgericht, dat bemiddelt tussen aansprakelijke werkgevers en (voormalige) werknemers over een schadevergoeding. Sinds 2001 bestaat een regeling op grond waarvan voormalige werknemers die hun werkgever niet kunnen aanspreken, omdat hun vordering is verjaard of omdat de werkgever niet te achterhalen of failliet is, een tegemoetkoming van overheidswegen krijgen. Per 1 januari 2003 is de regeling aangevuld, waardoor werknemers een voorschot kunnen krijgen op een mogelijke schadevergoeding. Sinds 1 december 2007 komen ook andere asbestslachtoffers dan (voormalige) werknemers in aanmerking voor een tegemoetkoming, met name op grond van de regeling tegemoetkoming niet-loondienstgerelateerde slachtoffers van mesotheliom (zie hierover J.W.M.K. MEIJER en S.D. LINDENBERGH, *l.c.*, 436-443). In Frankrijk werd eind 2000 een schadefonds opgericht, met als doel aan alle asbestslachtoffers een integrale schadeloosstelling toe te kennen, los van de

64. De personen die in aanmerking komen voor een tegemoetkoming door het Asbestfonds zijn de personen, alsook hun rechthebbenden, getroffen door mesotheliom²⁷⁹ of asbestose²⁸⁰. De Koning kan het toepassingsgebied van de vergoedingsregeling uitbreiden tot andere ziekten waarvan bewezen is dat ze op een beslissende manier het gevolg zijn van een blootstelling aan asbest.²⁸¹ De tegemoetkoming bestaat uit een maandelijkse forfaitaire rente, waarvan het bedrag bij KB is bepaald.²⁸² De rechthebbenden van de persoon die overleden is aan de gevolgen van mesotheliom, hebben recht op een vast kapitaal.²⁸³ Om een vergoeding te verkrijgen, moeten de aanvragers het bewijs leveren van de blootstelling in België aan het asbestrisico.²⁸⁴

Het Asbestfonds is organiek opgenomen in het Fonds voor de beroepsziekten, dat dus met een nieuwe opdracht wordt belast.²⁸⁵ De voornaamste financieringsbronnen zijn een jaarlijkse bijdrage van de Staat ten belope van 10 miljoen euro en een bijdrage ten laste van de werkgevers ten belope van een jaarlijks bedrag dat ten minste gelijk is aan de bijdrage van de Staat.²⁸⁶

regelen van het aansprakelijkheidsrecht en subsidiair aan de beroepsziektenregeling (zie daarover E. DE KEZEL, "Slachtoffers van asbestziekten en hun vergoedingsproblemen. Analyse van de beroepsziektenregeling in Nederland, België en Frankrijk", *l.c.*, (5) 26-28).

²⁷⁹ Hieronder wordt begrepen de primaire maligne epitheliale, sarcomateuze of gemengde tumor van de pleura, het peritoneum of het pericard (art. 1, 6° KB 11 mei 2007 ter uitvoering van hoofdstuk VI, van titel IV, van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot oprichting van een Schadeloosstellingsfonds voor asbestslachtoffers (hierna verkort: Uitvoeringsbesluit Asbestfonds), *B.S.* 29 mei 2007).

²⁸⁰ Dit is de longfibrose veroorzaakt door asbest. De diffuse bilaterale pleuraverdikking veroorzaakt door asbest wordt door artikel 1, 7° Uitvoeringsbesluit Asbestfonds gelijkgesteld aan asbestose.

²⁸¹ Art. 118 Programmawet (I) 27 december 2006.

²⁸² Art. 120 § 1 Programmawet (I) 27 december 2006. Voor personen getroffen door mesotheliom bedraagt de maandelijkse rente 1.500 EUR. Personen getroffen door asbestose hebben recht op een maandelijkse rente van 15 EUR per procent lichamelijke ongeschiktheid (art. 10 Uitvoeringsbesluit Asbestfonds).

²⁸³ Art. 120 § 2 Programmawet (I) 27 december 2006. Dit artikel bepaalt tevens wie beschouwd moet worden als rechthebbende van het slachtoffer. Het gaat om de echtgenoot (onder bepaalde voorwaarden), de uit de echt of van tafel en bed gescheiden echtgenoot die onderhoudsgeld genoot ten laste van het slachtoffer, de wettelijk samenwonende partner van het slachtoffer en de kinderen zolang ze recht hebben op kinderbijslag en in elk geval tot de leeftijd van 18 jaar. Het kapitaal toegekend aan de rechthebbenden van een slachtoffer van mesotheliom (30.000 EUR voor de echtgenoot, 15.000 EUR voor de onderhoudsgerechtigde gescheiden echtgenoot, 25.000 EUR voor elk van de kinderen) is hoger dan dat toegekend aan de rechthebbenden van een slachtoffer van asbestose (resp. 15.000, 7.500 en 12.500 EUR) (art. 13 Uitvoeringsbesluit Asbestfonds). Dat heeft te maken met het verschil van impact van de twee ziekten op de levensverwachting van het slachtoffer. Mesotheliom is een ziekte die in het algemeen een snelle evolutie kent. De korte termijn tussen de diagnose en het overlijden van het slachtoffer kan, met name op financieel gebied, nadelige gevolgen hebben voor de rechthebbenden (zie het verslag aan de Koning bij het Uitvoeringsbesluit Asbestfonds).

²⁸⁴ Art. 119 § 2 Programmawet (I) 27 december 2006.

²⁸⁵ Art. 114 § 1 Programmawet (I) 27 december 2006.

²⁸⁶ Art. 116 Programmawet (I) 27 december 2006. De bijdrage, die 0,01 % bedraagt van het loon dat in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen (art. 2 Uitvoeringsbesluit Asbestfonds), wordt door de werkgevers betaald aan de RSZ en doorgestort aan het Fonds voor de beroepsziekten met het Asbestfonds als bestemming.

Daarnaast draagt het globaal financieel beheer in het sociaal statuut van de zelfstandigen bij in de financiering van het Asbestfonds. Het aandeel van de zelfstandigen wordt bepaald in functie van de zelfstandigen die getroffen zijn door asbestose dat het Asbestfonds ten laste neemt. Voor het jaar 2007 wordt het bedrag vastgelegd op 750.000 EUR (art. 3 Uitvoeringsbesluit Asbestfonds); voor 2008 is het vastgelegd op 100.000 EUR (art. 28 Wet 21 december 2007 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 31 december 2007).

4. Slachtoffers van medische ongevallen

65. Reeds geruime tijd gaan in België stemmen op om ook voor slachtoffers van medische ongevallen een bijzonder vergoedingssysteem in te voeren. In 1996 publiceerde een interuniversitaire werkgroep een uitgewerkt voorstel voor een systeem waarbij de patiënten recht zouden hebben op schadevergoeding, zonder dat ze een fout moeten bewijzen.²⁸⁷ Recenter werden verschillende wetsvoorstellen ingediend voor een dergelijke regeling.²⁸⁸ Uiteindelijk heeft de regering zelf het initiatief genomen. Op 22 maart 2007 werd het wetsontwerp betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorgen bij de Kamer ingediend.²⁸⁹ Na een uiterst snelle behandeling in het parlement,²⁹⁰ is op 6 juli 2007 in het Belgisch Staatsblad de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorgen verschenen (hierna: “Wet Medische Schadegevallen”).²⁹¹ Deze wet treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 januari 2009.²⁹² Verwacht wordt echter dat de wet nog vóór haar inwerkingtreding zal worden herzien.

Achtergrond van de nieuwe regeling is de onvrede over de toepassing van het traditioneel stelsel van burgerlijke aansprakelijkheid op medisch vlak, dat niet bevredigend lijkt te zijn voor de patiënten, noch voor de zorgverleners of hun verzekeraars.²⁹³ De patiënten slagen er vaak

Tot slot rekent de regering ook op schenkingen en legaten en op de teruggevorderde bedragen bekomen krachtens het subrogatierecht dat het Fonds voor de beroepsziekten uitoefent overeenkomstig artikel 125 § 3.

²⁸⁷ T. VANSWEEVELT, J.-L. FAGNART, S. FREDERICQ e.a., *Aansprakelijkheid en medische ongevallen. Responsabilité et accidents médicaux*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 206 p.

²⁸⁸ Zie Wetsvoorstel tot instelling van een foutloze aansprakelijkheidsregeling voor medische ongevallen en tot oprichting van een Fonds voor medische ongevallen, *Parl. St. Kamer* 2004-05, DOC 51 2013/001 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 10 naar de andere ingediende wetsvoorstellen.

²⁸⁹ Wetsontwerp betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorgen, *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/001.

²⁹⁰ Het wetsontwerp werd door de Kamer aangenomen op 12 april 2007, dat is minder dan een maand na de indiening ervan (*Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/005).

²⁹¹ Zie over deze wet: I. BOONE, “De rol van het aansprakelijkheidsrecht in het nieuwe vergoedingssysteem voor medische schadegevallen”, in H. BOCKEN (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 163-193; S. CALLENS, “Medisch recht. Naar een foutloze aansprakelijkheidsregeling in de gezondheidszorg (?)”, in *Recht in beweging. 15^{de} VRG-Alumnidag 2008*, Antwerpen, Maklu, 2008, 473-490; D. DE CALLATAY, “Halte au Fonds!”, *J.T.* 2007, 248-250; E. LANGENAKEN, “La réforme de l’indemnisation du dommage issu des soins de santé: révolution ou régression”, *R.G.A.R.* 2007, 14.312; G. JOCQUE, “Verzekering, fondsen en vergoedingsprocedure”, in H. BOCKEN (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 125-162; S. LIERMAN, “Schade, causaliteit en toepassingsgebied van de Wet Medische Schadegevallen”, in H. BOCKEN (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 97-124; T. VANSWEEVELT, “De historiek van de Wet Medische Schadegevallen”, in H. BOCKEN (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 77-95.

²⁹² Art. 35 § 1 Wet Medische Schadegevallen, zoals gewijzigd door de wet van 21 december 2007 tot wijziging van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg wat betreft de datum van inwerkingtreding, *B.S.* 31 december 2007.

Aanvankelijk was de inwerkingtreding voorzien op 1 januari 2008, maar die datum bleek niet haalbaar, o.m. omdat de uitvoeringsbesluiten niet op tijd klaar waren.

²⁹³ Wetsontwerp betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorgen (memorie van toelichting), *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/001, 5-7. De memorie van toelichting herneemt grosso modo de vaststellingen van de interuniversitaire werkgroep (T. VANSWEEVELT, J.-L. FAGNART, S. FREDERICQ e.a., o.c., 12-15).

niet in om een fout van hun geneesheer aan te tonen en zien op tegen de traagheid en kosten van een gerechtelijke procedure. De zorgverleners van hun kant zouden zich bedreigd voelen door de vele rechtszaken, worden geconfronteerd met stijgende verzekeringspremies en neigen als gevolg van dit alles tot defensieve geneeskunde. Een andere klacht was het gebrek aan openheid. De geheimhouding die medische ongevallen vaak omgeeft, brengt mee dat betrouwbare en volledige ongevalsstatistieken ontbreken, wat de ontwikkeling van een preventiebeleid bemoeilijkt.²⁹⁴

66. De nieuwe wet beoogt deze euvels te verhelpen door een sneller, eenvoudiger systeem voor vergoeding van schade te wijten aan een zorgverstrekking tot stand te brengen, waarbij de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht grotendeels uitgeschakeld wordt.²⁹⁵ Het slachtoffer moet de fout van de zorgverstreker niet meer aantonen. De wet gaat echter niet zo ver dat patiënten automatisch vergoeding krijgen voor elke schade tijdens of na de medische tussenkomst. Het criterium om recht te hebben op vergoeding is dat de schade het gevolg moet zijn van het verlenen van gezondheidszorg, maar niet het gevolg mag zijn van de oorspronkelijke toestand (of voorzienbare evolutie van die toestand) van de patiënt of van de normale en voorzienbare risico's of neveneffecten die verband houden met de verleende gezondheidszorg.²⁹⁶ Normale of voorzienbare gezondheidsschade wordt dus niet gedekt. Zo zal een kankerpatiënt in beginsel geen vergoeding krijgen voor de schade die te wijten is aan de verdere uitzaaiing van de tumor.

De wet voorziet in de oprichting van een "Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg", een Staatsdienst met afzonderlijk beheer²⁹⁷, en legt aan de zorgverleners de verplichting op een verzekering aan te gaan om de bedoelde schade te dekken.²⁹⁸ Wanneer de zorgverlener niet verzekerd is, wordt de taak van de verzekeraar overgenomen door een (door de Koning te creëren) Gemeenschappelijk Waarborgfonds.²⁹⁹

67. De nieuwe regeling is van toepassing op alle medische beroepsbeoefenaren (artsen, tandartsen, apothekers, verplegend personeel, ...) en op de verzorgingsinstellingen.³⁰⁰ Gerechtigden op vergoeding zijn de patiënten en, in geval van overlijden, bepaalde

²⁹⁴ *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 3012/001, 7-8.

²⁹⁵ In hoofdstuk 4 ga ik verder in op de verhouding tussen het nieuwe vergoedingssysteem en het aansprakelijkheidsrecht.

²⁹⁶ Art. 4-5 Wet Medische Schadegevallen. Ook schade die het gevolg is van de opzettelijke fout van de patiënt of de weigering van de patiënt of zijn vertegenwoordiger van de zorg die hem werd voorgesteld na voldoende te zijn geïnformeerd, wordt niet vergoed (art. 5 § 1, 2°).

²⁹⁷ Het Fonds wordt onder het rechtstreekse gezag geplaatst van de Minister van Volksgezondheid (art. 12 Wet Medische Schadegevallen). De taken van het Fonds zijn omschreven in de artikelen 14 en 15 Wet Medische Schadegevallen.

²⁹⁸ De verplichte verzekering is geregeld in de artikelen 8-11 Wet Medische Schadegevallen.

²⁹⁹ Art. 28 Wet Medische Schadegevallen. Binnen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds wordt een Tarifieringsbureau opgericht dat tot taak heeft vast te stellen tegen welke premie en onder welke voorwaarden een verzekeringsonderneming een zorgverlener moet dekken die reeds door minstens drie verzekeringsondernemingen is geweigerd (art. 29).

³⁰⁰ Art. 2, § 1 Wet Medische Schadegevallen.

categorieën van nabestaanden (rechtverkrijgenden genoemd).³⁰¹ Zowel economische als niet-economische schade komen in aanmerking voor vergoeding.³⁰² De patiënt zelf kan worden vergoed voor economische schade voortvloeiend uit arbeidsongeschiktheid, de kosten voor gezondheidszorg en ondersteunende zorg (hulp van derden) en de niet-economische schade (zoals morele en esthetische schade). De rechtverkrijgenden worden vergoed voor de economische schade als gevolg van het wegvallen van het inkomen van de overledene, de begrafenis kosten en de morele schade. Behalve voor de kosten van gezondheidszorg, kunnen de vergoedingen binnen bepaalde grenzen bij KB beperkt worden door middel van een vrijstelling en een maximumbedrag.³⁰³

68. De patiënt of zijn rechtverkrijgenden moeten een verzoek tot schadeloosstelling binnen een vervaltermijn van vijf jaar indienen bij het Fonds.³⁰⁴ Er is een tamelijk complexe procedure, met termijnregeling, uitgewerkt voor de behandeling van het verzoek door het Fonds en de betrokken verzekeringsonderneming.³⁰⁵ De verzoeker kan tegen de beslissingen van de verzekeringsonderneming of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een beroep instellen bij de arbeidsrechtbank.³⁰⁶ De toegekende vergoedingen komen deels voor rekening van het Fonds, dat overwegend met publieke middelen wordt gefinancierd,³⁰⁷ en worden deels gedragen door de verzekeringsondernemingen.³⁰⁸

E. Naar een geïntegreerd systeem voor vergoeding van letselschade?

69. Als men al deze voorzieningen op een rijtje zet, stelt men vast dat ons schadevergoedingsrecht veel weg heeft van een puzzel met vele stukjes. Men kan zich afvragen waarom er überhaupt zoveel verschillende vergoedingssystemen bestaan en of het niet eenvoudiger zou zijn ze te vervangen door een geïntegreerd systeem voor vergoeding van persoonsschade. Deze vraag is relevant voor het verhaal op de aansprakelijke. Als alle bestaande systemen, inclusief het aansprakelijkheidsrecht, vervangen werden door een geïntegreerd systeem voor vergoeding van persoonsschade, zou ook het verhaal als nevenverschijnsel van het samenloopprobleem meteen overbodig worden.

70. Niet alleen bij ons maar ook in vele andere landen, bestaat er een tendens om bijzondere vergoedingssystemen in te voeren die elk slechts betrekking hebben op bepaalde categorieën

³⁰¹ Het gaat o.m. om de echtgenoot of de wettelijk of sinds minstens 2 jaar feitelijk samenwonende partner van de overleden patiënt en diens kinderen. Voor de andere categorieën (de ouders, kleinkinderen, broers en zussen) geldt een rangorde: zij hebben slechts recht op vergoeding als de patiënt geen andere rechtverkrijgenden nalaat. Zie art. 2 § 2 en 3 Wet Medische Schadegevallen.

³⁰² Art. 6 § 1 Wet Medische Schadegevallen.

³⁰³ Art. 6 § 2 Wet Medische Schadegevallen.

³⁰⁴ Art. 17 Wet Medische Schadegevallen.

³⁰⁵ Art. 18 e.v. Wet Medische Schadegevallen.

³⁰⁶ Art. 3 § 1 Wet 15 mei 2007 met betrekking tot de regeling van de geschillen in het kader van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *B.S.* 6 juli 2007.

³⁰⁷ De belangrijkste financieringsbronnen van het Fonds zijn een jaarlijkse toelage ten laste van de Staat en een jaarlijkse toelage ten laste van de begroting van het RIZIV (artikel 31 § 1 Wet Medische Schadegevallen).

³⁰⁸ Art. 26 Wet Medische Schadegevallen.

van slachtoffers.³⁰⁹ Zo kennen vele landen specifieke stelsels voor slachtoffers van gewelddaden, verkeersslachtoffers en slachtoffers van arbeidsongevallen. Een aantal landen heeft ook aparte vergoedingssystemen gecreëerd voor persoonsschade voortvloeiend uit medische behandelingen, uit het gebruik van geneesmiddelen, voor slachtoffers van asbest en van HIV-besmetting.³¹⁰ CANE vindt de verscheidenheid aan vergoedingssystemen weinig verbazend: “*We live in a mixed society which is based on a mixture of political and economic principles (...) It is a society in which there are great inequalities of income and wealth, and in which a substantial degree of inequality appears to be acceptable to many people; but it is also a society in which some of the most extreme and glaring forms of inequality of income are reduced by the taxation and social security system. In a society of this nature it is not surprising that we have a variety of regimes for dealing with the problem of compensation for misfortune*”.³¹¹ Sommige schade is dermate onbeduidend dat ze gewoon wordt aanvaard als behorende tot de normale levensroutine.³¹² Andere schade is minder triviaal maar wordt toch nog beschouwd als tegenslag waartegen individuen, zo ze dat wensen, zichzelf moeten beschermen door private verzekeringen. Nog andere schade of nog andere categorieën van schadelijders worden in die mate belangrijk bevonden dat men het gerechtvaardigd acht een verplicht systeem in te voeren om de betaling van een vergoeding te waarborgen. En tot slot zijn er bepaalde categorieën van slachtoffers wier positie dermate behartenswaardig wordt geacht dat de Staat zelf de last op zich neemt om tussen te komen in de vergoeding van hun schade.³¹³

71. De beslissing om voor bepaalde (ongevals)slachtoffers een bijzonder vergoedingsstelsel in het leven te roepen, kan op uiteenlopende motieven zijn gebaseerd.³¹⁴ Voor sommige slachtoffers, zoals die van opzettelijke gewelddaden, is de empathie van de gemeenschap groter dan voor bijvoorbeeld slachtoffers van een doordeweeks “huis-, tuin of keukenongeval”. Ook het gegeven dat bepaalde ongevalsslachtoffers een beter afgebakende en zichtbare groep vormen (denk aan verkeersslachtoffers), verhoogt de kans dat zij erin slagen een bijzondere regeling af te dwingen. Soms komt een afwijkend vergoedingsstelsel er (mede) op aandringen van de potentiële aansprakelijken, omdat het nieuwe stelsel hen in staat

³⁰⁹ Zie over deze tendens: P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 411; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 53-55; U. MAGNUS, “Impact of social security law on tort law concerning compensation of personal injuries – Comparative report”, *l.c.*, (266) 280.

³¹⁰ B.W. DUFWA, “Tort law and no-fault schemes”, in H. KOZIOL en J. SPIER (eds.), *Liber Amicorum Pierre Widmer*, Wenen, Springer, 2003, 63-78. Rechtsvergelijkende informatie hierover is ook terug te vinden in A. KOCH en H. KOZIOL (eds.), *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*, Wenen, Springer, 2003, 501p. Zie ook W. PFENNINGSTORF en D.G. GIFFORD, *A comparative study of liability law and compensation schemes in ten countries and the United States*, Illinois (US), Insurance Research Council, 1991, 207 p.

³¹¹ P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 6.

³¹² Zie ook H. BOCKEN, “Systèmes alternatifs pour l’indemnisation des dommages dus à la pollution”, *l.c.*, nr. 4: “*On pourrait néanmoins accepter de ne pas indemniser les pertes qui sont trop peu importantes pour justifier l’intervention des tribunaux ou la mise en jeu d’autres mécanismes d’indemnisation: de minimis non curat praetor.*”

³¹³ P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 6. Een voorbeeld hiervan is de financiële tussenkomst door de Staat ten behoeve van slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.

³¹⁴ Zie daarover A. OGUS, *l.c.*, 15p.

stelt aansprakelijkheidsprocedures en de daarmee gepaard gaande kosten te vermijden. Dit is een van de belangrijkste redenen geweest voor de totstandkoming van de arbeidsongevallenwetgeving³¹⁵ en van de Wet Medische Schadegevallen³¹⁶.

72. De creatie van bijzondere vergoedingssystemen voor bepaalde categorieën ongevalsslachtoffers, heeft het nadeel dat men voortdurend geconfronteerd wordt met de noodzaak uit te maken welk systeem in staat is om in een concreet geval de schade te vergoeden.³¹⁷ Om bijvoorbeeld aanspraak te maken op vergoeding krachtens de arbeidsongevallenwetgeving, moet vaststaan dat de schade voortvloeit uit een ongeval dat zich heeft voorgedaan tijdens en door de uitoefening van de arbeid. Men kan slechts genieten van het regime van artikel 29bis WAM, wanneer de schade het gevolg is van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is. Met betrekking tot elk van deze (en andere) toepassingscriteria zijn er grensgevallen waarvan het betwifelbaar is of ze al dan niet onder het stelsel vallen. Naarmate er meer verschillende systemen bestaan, zijn er ook meer grensgevallen te beslechten.

De in België en vele andere landen gevolgde benadering, waarbij men met verschillende vergoedingssystemen werkt naargelang de oorzaak van de schade, doet daarenboven de fundamentele vraag rijzen naar de rechtvaardiging van de voorkeursbehandeling waarvan bepaalde slachtoffers genieten.³¹⁸ Het bestaan van verschillende stelsels voor vergoeding van schade op basis van de oorzaak van het ongeval, leidt er onvermijdelijk toe dat voor gelijke schade sommige slachtoffers meer ontvangen dan andere.³¹⁹ De sociale zekerheid is bijvoorbeeld royaler voor arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte dan voor arbeidsongeschiktheid die haar oorzaak elders vindt. Ons recht geeft een fietser die het slachtoffer wordt van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken betere vergoedingsmogelijkheden dan de bestuurder van een bromfiets die letsels oploopt in vergelijkbare omstandigheden. De gewonde fietser wordt door het recht ook beter behandeld dan een kind dat gewond raakt bij een ongeval thuis. Hoe dan ook is het voor ongevalsslachtoffers over het algemeen makkelijker om schadevergoeding te verkrijgen op grond van het gewone aansprakelijkheidsrecht dan voor personen van wie de lichamelijke of mentale mogelijkheden zijn aangetast als gevolg van een niet-accidentele oorzaak, zoals een ziekte of aangeboren handicap. Waarom dan (bepaalde) ongevalsslachtoffers meer geven dan de basisbescherming die de sociale zekerheid aan iedereen biedt?³²⁰

73. De meest extreem egalitaire oplossing bestaat erin een geïntegreerd systeem van schadevergoeding uit te werken waarbij gelijke (persoons)schade en gelijke behoeften steeds

³¹⁵ Zie daarover *infra* nr. 649.

³¹⁶ *Supra* nr. 65 en *infra* nr. 167.

³¹⁷ P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 318.

³¹⁸ Zie ook Y. LAMBERT-FAIVRE, "Dommage corporel: de l' hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation" in *Mélanges Roger O. Dalcq. Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 349-363.

³¹⁹ S. FREDERICQ, *Moderne risico's*, 22; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 53-54.

³²⁰ In tegenstelling tot bijvoorbeeld België, Frankrijk en Duitsland, maakt het Nederlandse socialezekerheidsrecht geen onderscheid tussen arbeidsongeschiktheidsschade die het gevolg is van een arbeidsongeval en deze die te wijten is aan een andere oorzaak (zie daarover *infra* nr. 644).

op dezelfde wijze worden behandeld, ongeacht de oorzaak ervan. Idealiter zou dat systeem in een hoog niveau van schadeloosstelling moeten voorzien, zodat een beroep op het aansprakelijkheidsrecht overbodig wordt of rehtens uitgesloten kan worden. Dit lijkt echter een louter theoretisch ideaal.³²¹ Geen enkel land heeft al hervormingen in die zin doorgevoerd. Zelfs het Nieuw-Zeelandse *Accident Compensation Scheme* staat er nog ver vanaf. Nieuw-Zeeland kent sinds 1972 een geïntegreerd *no fault*-systeem voor vergoeding van persoonsschade als gevolg van ongevallen.³²² Daarbij wordt een hoog niveau van vergoeding geboden, maar anderzijds wordt het recht op vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht uitgesloten voor wie aanspraak maakt op vergoeding onder het *no fault*-stelsel. Ook hier gaat het echter om een oorzaak-gericht systeem: alleen persoonsschade die het gevolg is van een ongeval, een medische behandeling of een beroepsziekte wordt gedekt, maar niet letselschade met een andere oorzaak. Ook hier werd de vraag gesteld waarom slachtoffers van een ziekte (andere dan een beroepsziekte) een minder gunstig regime moeten genieten dan slachtoffers van een ongeval. Voorstellen om het stelsel uit te breiden tot niet-accidentele persoonsschade bleken echter politiek onhaalbaar, omdat het bestaande systeem al te duur werd bevonden.³²³ Het *Accident Compensation Scheme* werd overigens herhaaldelijk aangepast, mede vanuit de behoefte om het betaalbaar te houden.

74. Ondanks de aanhoudende kritiek op het aansprakelijkheidsrecht als vergoedingssysteem voor persoonsschade, heeft het Nieuw-Zeelandse model geen navolging gekregen in andere landen.³²⁴ Het huidige (rechts)politieke klimaat is niet rijp voor een uitbreiding van de welvaartsstaat die zo ver gaat dat ze de gehele afschaffing van het aansprakelijkheidsrecht voor persoonsschade aanvaardbaar maakt.³²⁵ Daarenboven blijkt onze Westerse maatschappij nog steeds gehecht aan het beginsel van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zelf. Ondanks de kritiek op het aansprakelijkheidsrecht als vergoedingssysteem, wordt het belang van het aansprakelijkheidsrecht nog steeds op ruime schaal erkend, onder meer omdat het de mogelijkheid biedt de verantwoordelijkheid voor een bepaalde gebeurtenis vast te stellen.³²⁶

³²¹ Zie ook P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 400 en 403.

³²² Het oorspronkelijke stelsel werd ingevoerd door de Accident Compensation Act 1972. Het werd sindsdien vier maal gewijzigd, m.n. door de Accident Compensation Act 1982, de Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act 1992, de Accident Insurance Act 1998 en de Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act 2001. Zie voor een bespreking van de achtergrond en inhoud van het stelsel: S. TODD, "Accident Compensation and the Common Law", in S. TODD (ed.), *The Law of Torts in New Zealand*, Wellington N.Z., Brookers Ltd., 2005, 17-53.

³²³ Zie daarover S. TODD, *l.c.*, (17) 23-24.

³²⁴ U. MAGNUS, "Impact of social security law on tort law concerning compensation of personal injuries – Comparative report", *l.c.*, (266) 280-281.

³²⁵ Zie aldus P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 11. In deze zin ook: B. DUBUISSON, "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *l.c.*, 14.009, nr. 26 ; S. FREDERICQ, *Moderne risico's*, 242-243.

³²⁶ Zo schrijft FREDERICQ dat "de persoonlijke aansprakelijkheid één van die zeldzame juridische begrippen is die zich aan iedereen opdringen. Iedereen, jurist en niet-jurist, begrijpt ze en aanvaardt ze. (...) Dit eenvoudig begrip stemt overeen met het rechtsgevoel van de gehele bevolking" (S. FREDERICQ, *Moderne risico's*, 242-243, nr. 279). In dezelfde zin B. DUBUISSON, "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *l.c.*, 14.009, nr. 5: "*Les articles 1382 et 1383 du Code civil sont à ce point inscrits dans la mémoire collective, ils énoncent un principe qui paraît tellement bien ancré dans la morale et le bon sens, qu'il ne viendrait à l'idée de personne de les supprimer*". Zie ook DUFWA, die vindt dat

Ook wordt in toenemende mate aandacht besteed aan de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht.³²⁷ En dus blijven de inspanningen om een beter vergoedingssysteem uit te werken beperkt tot bepaalde categorieën van (ongevals)slachtoffers, die om een of andere reden meer publieke aandacht krijgen of beter dan anderen erin slagen politici warm te maken voor de behartiging van hun belangen.

Dat deze gefragmenteerde aanpak tot verschillende behandeling van slachtoffers leidt is onvermijdelijk, maar dat betekent niet noodzakelijk dat die ongerechtvaardigd is. Er kunnen best valabele redenen zijn die een voorkeursbehandeling voor bepaalde groepen rechtvaardigen, alleen wordt daaraan bij de totstandkoming van een bijzondere regeling niet altijd (voldoende) aandacht besteed.^{328 329} Ook het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, gaat ervan uit dat een verschil in behandeling tussen vergelijkbare categorieën van personen op zich niet in strijd is met het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het verschil is aanvaardbaar wanneer het op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Zo acht het Arbitragehof de uitsluiting van bestuurders van motorrijtuigen uit het stelsel van artikel 29bis WAM en het daaruit voortvloeiende verschil ten aanzien van verkeersslachtoffers die wel onder het stelsel vallen, gerechtvaardigd omdat het doel van het stelsel er precies in bestaat zwakke weggebruikers te beschermen en het de motorrijtuigen zijn die aan de basis liggen van het grootste aantal verkeersongevallen. Daarenboven zouden de premies van de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid anders

Zweden het aansprakelijkheidsrecht ten onrechte heeft verwaarloosd: “*No society can live without the individual responsibility. Tort liability, even to a large extent covered by insurance, in this respect has an important task to fulfill that must not be neglected*” (B.W. DUFWA, “The Swedish Model of Personal Injury Compensation Law Reconsidered”, in U. MAGNUS en J. SPIER, J. (eds.), *European Tort Law, Liber amicorum for Helmut Koziol*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, (109) 140. Ook HARTLIEF betoogt dat het aansprakelijkheidsrecht een meerwaarde heeft, o.m. omdat het de mogelijkheid biedt de verantwoordelijkheid voor een bepaalde gebeurtenis vast te stellen, en dat, ondanks de toenemende aandacht voor alternatieve vergoedingssystemen, het einde van het aansprakelijkheidsrecht nog niet in zicht is (T. HARTLIEF, “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, in T. HARTLIEF en S. KLOSSE (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 1-62). In vergelijkbare zin: W. VAN BOOM, “Compensating and preventing damage: is there any future left for the tort law?”, *l.c.*, (287) 291-292. De gehechtheid aan het principe van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid blijkt ook bij R. SAVATIER, die al in 1964 schreef dat de verbetering van de vergoedingsmogelijkheden voor de slachtoffers “*ne saurait impliquer, sans une profonde détérioration morale, sociale et économique, le complet naufrage de la règle attachant à la faute d’un homme, la charge, au moins partielle, du dommage qu’elle a causé*” (R. SAVATIER, *o.c.*, 351).

³²⁷ Zie daarover *infra* deel 2, hoofdstuk 2.

³²⁸ P. CANE, *Atyiah’s Accidents*, 404.

³²⁹ In het wetsvoorstel tot oprichting van een fonds voor asbestslachtoffers (*Parl. St. Kamer 2005-06*, DOC 51 2606/001), dat tot voorbeeld heeft gediend voor de regeling inzake het Asbestfonds ingevoerd bij de Programmawet (I) 27 december 2006, werd wel uitvoerig stilgestaan bij de rechtvaardiging van de voorgestelde specifieke regeling. Zo werd o.m. gewezen op het groot aantal ziekten en overlijdens ten gevolge van blootstelling aan asbest, op de historische verantwoordelijkheid van de Belgische staat, die te lang getalmd heeft om het gebruik van asbest te verbieden en op het feit dat alleen werknemers door het Fonds voor de beroepsziekten worden vergoed terwijl de andere slachtoffers (zoals de omwonenden) daarvoor niet in aanmerking komen. De Memorie van toelichting bij de Programmawet (I) 27 december 2006, die het Asbestfonds uiteindelijk heeft ingesteld, is op dat punt veel bondiger. Opvallend is dat daar niet meer wordt verwezen naar de historisch foute aanpak door de Belgische regering van de asbestproblematiek.

buitensporig verhoogd moeten worden.³³⁰ Toch is niet iedereen ervan overtuigd dat een verschillende behandeling van zogenaamde sterke en zwakke verkeersslachtoffers te rechtvaardigen valt.³³¹ Maar dat is nu net het punt: aangezien de financiële middelen die besteed kunnen worden aan de vergoeding van (persoons)schade beperkt zijn, moeten er noodzakelijkerwijze keuzes worden gemaakt en grenzen worden getrokken tussen wie gerechtigd is en wie niet. Die grenzen zijn altijd, zoals CANE het uitdrukt, “*bound to appear to some extent ad hoc and arbitrary*”.³³²

75. Al bij al ziet het ernaar uit dat er in de nabije toekomst geen radicale hervormingen zullen komen in de basisstructuur van ons schadevergoedingsrecht. Tekenend is bijvoorbeeld dat ons recht recentelijk nog aangevuld werd met twee bijzondere vergoedingssystemen voor bepaalde categorieën van slachtoffers (namelijk asbestslachtoffers en slachtoffers van medische ongevallen). We zullen dus nog wel voor een tijdje verder moeten werken met een complex raderwerk van aansprakelijkheid, verzekering, sociale zekerheid en schadefondsen. Hoe het verhaal op de aansprakelijke in dat raderwerk past, zal blijken uit de bespreking van de samenloopproblematiek in het volgende hoofdstuk.

³³⁰ Arbitragehof nr. 23/2002, 23 januari 2002, R.W. 2001-02, 1425, noot D. SIMOENS, T.A.V.W. 2002, 25, noot F. GLORIEUX.

³³¹ Zie J.L. FAGNART, “L’indemnisation des victimes d’accidents de la circulation après la réforme baclée du 30 mars 1994”, R.G.A.R. 1994, 12388 : “*En réalité, il n’y a pas d’usager fort et d’usager faible. Il y a des usagers qui échappent à l’accident et d’autres qui en sont victimes. Toute discrimination entre les victimes est une monstrueuse absurdité*”. Zie ook D. SIMOENS, “Schendt het verkeersongevallenartikel 29bis WAM de grondwettelijke gelijkheidsbepalingen?”, T.B.B.R. 2001, (604) 608-610.

³³² P. CANE, *Atyiah’s Accidents*, 336.

HOOFDSTUK 3. DE SAMENLOOP VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT MET ANDERE VERGOEDINGSSYSTEMEN: HET ALGEMENE KADER

*“We live in a mixed world where a man is protected against injury and misfortune by a whole web of rules and dispositions, with a number of timid legislative interventions. To attempt to compensate him upon the basis of selected rules without regard to the whole must lead either to logical inconsistencies, or to over- or undercompensation”.*³³³

A. Een brede waaier aan mogelijke benaderingen

1. Inleiding

76. In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat, naast het aansprakelijkheidsrecht, heel wat andere stelsels en voorzieningen bestaan die een rol spelen op het vlak van de vergoeding van persoonsschade. Omdat er overlappingen bestaan in het bereik van de verschillende stelsels, kan het slachtoffer zich in een situatie bevinden waarin zijn schade in aanmerking komt voor vergoeding krachtens verschillende stelsels. Het slachtoffer van een verkeersongeval kan bijvoorbeeld de voorzorg hebben genomen een particuliere ziektekostenverzekering te onderschrijven; hij kan desgevallend ook aanspraak maken op socialezekerheidsuitkeringen en tevens onder het regime vallen van artikel 29bis WAM. Wanneer een derde persoon aansprakelijk is voor schade die tevens in aanmerking komt voor vergoeding op grond van een ander vergoedingsstelsel, ontstaat een probleem van samenloop tussen het aansprakelijkheidsrecht en dat andere vergoedingsstelsel. Centraal daarbij staat de vraag welke invloed toekomt aan de uitkering door de derde-betaler op grond van het andere vergoedingsstelsel in de verhouding tussen deze laatste, het slachtoffer en de aansprakelijke. Het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke is een aspect van deze vraag. Door de samenloopproblematiek in haar geheel te bekijken, tracht ik een duidelijker beeld te krijgen van de plaats en de betekenis van het verhaal op de aansprakelijke in ons schadevergoedingsrecht.

Ik onderzoek enkel de coördinatie van het aansprakelijkheidsrecht met andere vergoedingsstelsels, niet de onderlinge coördinatie van deze andere vergoedingsstelsels (bijvoorbeeld wanneer zich samenloop van particuliere verzekeringen voordoet³³⁴ of wanneer de sociaal verzekerde aanspraak kan maken op verschillende socialezekerheidsprestaties of op socialezekerheidsprestaties en prestaties uit particuliere verzekeringen)³³⁵.

77. De coördinatie van het aansprakelijkheidsrecht met andere vergoedingsstelsels wordt vrij algemeen als een complex probleem ervaren. Ook in andere landen worstelt men

³³³ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 59.

³³⁴ Artikel 45 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

³³⁵ Zie daarover: W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 12-13.

ermee.³³⁶ Zo omschrijft MARKESINIS het Engelse recht ter zake als “*a regime that is as complex as it is intellectual contradictory*”.³³⁷ FUCHS spreekt van een “*Patchworksystem*” om het gebrek aan interne samenhang met betrekking tot het samenloopprobleem in het Duitse recht aan te duiden.³³⁸ In eigen land vergelijkt PERSYN het probleem met een “technische hellekrocht”.³³⁹

Een van de belangrijkste redenen voor de complexiteit van het samenloopvraagstuk is dat het ontstaan en de ontwikkeling van de andere vergoedingssystemen niet gelijktijdig is gebeurd en men niet steeds evenveel aandacht heeft gehad voor de verhouding met het aansprakelijkheidsrecht.³⁴⁰ Een andere reden waarom het samenloopprobleem als ingewikkeld wordt ervaren, is dat men al snel dreigt te verzinken in detailproblemen van specifieke samenloopregelingen en daardoor het overzicht verliest. Een globaal kader kan helpen om het overzicht te behouden.

2. Drie modellen, met varianten

78. Er bestaan drie hoofdmodellen om de samenloop van het aansprakelijkheidsrecht met andere vergoedingsstelsels te regelen.³⁴¹ In het eerste model wordt het aansprakelijkheidsrecht verdrongen door het andere vergoedingssysteem. Voor de schade die onder het andere systeem valt, kan het slachtoffer geen recht doen gelden op vergoeding tegen de aansprakelijke, ook niet wanneer de vergoeding die het andere systeem in het vooruitzicht stelt de schade niet volledig dekt. In dit model, dat eerder zelden wordt toegepast, ligt meestal de bedoeling besloten het aansprakelijkheidsrecht buiten spel te zetten, zodat de vergoeding van de schade exclusief een zaak wordt van het alternatieve vergoedingsstelsel.³⁴² Men treft dit model aan in het Nieuw-Zeelandse *Accident Compensation Scheme*,³⁴³ maar ook onder meer in onze arbeidsongevallenwetgeving, waar het slachtoffer genoeg moet nemen met de

³³⁶ Zie o.a. **Nederland**: A.T. BOLT, *Voordeelstoerekening bij de begroting van schadevergoeding in geval van onrechtmatige daad en wanprestatie*, Deventer, Kluwer, 1989, 287 p.; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, Deventer, Kluwer, 2003, 19-72; **Frankrijk**: G. VINEY en P. JOURDAIN, *o.c.*, 280 e.v.; **Duitsland**: M. FUCHS, *o.c.*, 178 e.v.; **Zwitserland**: A. RUMO-JUNGO, *Haftpflicht und Sozialversicherung. Begriffe, Wertungen und Schadensausgleich*, Freiburg, Univ.-Verl., 1998, 231 e.v.; **Common Law**: P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 315-330; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 954 e.v.; R. LEWIS, *Deducting benefits from damages for personal injury*, Oxford, University Press, 1999, 321 p.

Een al wat oudere, maar nog steeds bijzonder interessante rechtsvergelijkende analyse van het samenloopprobleem vindt men bij J. FLEMING, “Collateral Benefits”, in *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XI. Torts*, A. TUNC (ed.), Tübingen, Mohr, 1971, 60 p. Van recentere datum is de rechtsvergelijkende studie over de verhouding tussen aansprakelijkheidsrecht en sociale zekerheid, uitgevoerd in de schoot van het *European Centre of Tort and Insurance Law: The Impact of Social Security Law on Tort Law*, U. MAGNUS (ed.), Wenen, Springer, 2003, 312 p.

³³⁷ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 962.

³³⁸ M. FUCHS, *o.c.*, 178.

³³⁹ C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *R.W.* 1990-91, 273.

³⁴⁰ Zie ook FUCHS, *o.c.*, 718; P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 316.

³⁴¹ Zie ook P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 315; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 955-956; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 23-24; M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 13; M. FUCHS, *o.c.*, 179; R. LEWIS, *o.c.*, 2-4; D. SIMOENS, “Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *l.c.*, (417) 425-427.

³⁴² J. FLEMING, *o.c.*, 6.

³⁴³ Zie hierover *supra* nr. 73.

forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding wanneer de aansprakelijke werkgever of werkmakker civielrechtelijke immuniteit geniet.³⁴⁴

79. In een tweede benadering, aan de andere kant van het spectrum, blijven het aansprakelijkheidsrecht en het andere vergoedingsstelsel naast elkaar bestaan, zonder dat ze elkaar beïnvloeden. Voor het slachtoffer is deze oplossing erg voordelig, aangezien ze impliceert dat het de vergoeding krachtens het andere stelsel onbeperkt mag samenvoegen (“cumuleren”) met die op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Dit model wordt algemeen aanvaard voor uitkeringen op basis van particuliere verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag (zgn. “sommenverzekeringen”).³⁴⁵ De Belgische rechtspraak aanvaardt cumulatie tevens met betrekking tot een aantal socialezekerheidsuitkeringen, waaronder het overlevingspensioen, waarvoor de wetgever zelf de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht niet heeft geregeld.³⁴⁶ Hoewel het Spaanse recht verder buiten beschouwing blijft, verdient het vermelding dat dit rechtssysteem, behalve voor de medische kosten, een onbeperkte cumulatie van socialezekerheidsuitkeringen en aansprakelijkheidsvergoedingen toelaat.³⁴⁷

Het nadeel van deze oplossing is dat ze kan leiden tot oververgoeding en dus tot verspilling van middelen die elders beter zouden kunnen worden aangewend. Vaak is de keuze voor een stelsel van onbeperkte cumulatie ingegeven door de bezorgdheid “*not giving tortfeasors a windfall*”, waarbij men uit het oog verliest dat er andere mogelijkheden zijn om te vermijden dat de aansprakelijke aan zijn vergoedingsplicht ontsnapt.³⁴⁸ Dat brengt ons bij het derde model.

80. Het derde, meest verspreide, model streeft ernaar enerzijds de vergoedingsplicht van de aansprakelijke intact te laten, en anderzijds te vermijden dat het slachtoffer meer ontvangt dan de werkelijk geleden schade.³⁴⁹ Dit dubbele streven bereikt men door de vergoeding verschuldigd op grond van het aansprakelijkheidsrecht ten goede te laten komen aan de derde-betaler, in de mate dat die het slachtoffer heeft vergoed. Dit kan op verschillende wijzen gebeuren. Men kan het slachtoffer verplichten de prestaties ontvangen van de derde-betaler terug te betalen, wanneer (en in zoverre) het slachtoffer vergoeding heeft verkregen van de aansprakelijke. Onder meer onze regeling inzake de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden kent een dergelijke terugbetalingsverplichting.³⁵⁰ Veel vaker komt het voor dat aan de derde-betaler een recht van verhaal wordt toegekend jegens de aansprakelijke, ofwel door hem in de rechten te laten treden van het slachtoffer, ofwel door hem een zelfstandig, eigen recht van verhaal toe te kennen. Het slachtoffer, van zijn kant, kan de aansprakelijke

³⁴⁴ *Infra* nr. 108.

³⁴⁵ *Infra* nrs. 100-101.

³⁴⁶ Deze rechtspraak wordt besproken *infra* nrs. 185 e.v.

³⁴⁷ P.G. RUBIO, J. LETE, F. GOMEZ ALBELLEIRA en C. REUEIRO FERREIRO, “The impact of social security law on tort law in Spain”, in U. MAGNUS (ed.), *The Impact of Social Security Law on Tort Law*, Wenen, Springer, 2003, (165) 166-167 en 170-172.

³⁴⁸ J. FLEMING, *o.c.*, 3.

³⁴⁹ Zie M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 13; J. FLEMING, *o.c.*, 16; D. SIMOENS, “Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *l.c.*, (417) 426.

³⁵⁰ Zie *infra* nr. 155.

wel nog aanspreken, maar alleen voor het deel van de schade dat niet is vergoed door de derde-betaler. Hij mag dus “van beide walletjes eten”, doch met mate. Soms wordt het slachtoffer verplicht eerst zijn aanspraken te doen gelden op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht (bijvoorbeeld in de regeling inzake de tegemoetkomingen aan personen met een handicap en inzake de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden). Soms primeert integendeel de vergoeding krachtens het andere stelsel (bijvoorbeeld in de arbeidsongevallenregeling voor werknemers). Vaak is de volgorde niet vastgelegd en wordt het slachtoffer de keuze gelaten om zich eerst te wenden tot de aansprakelijke of het andere vergoedingsstelsel (bijvoorbeeld in het verzekeringsrecht). Als het slachtoffer over de keuze beschikt, is het meestal het andere vergoedingsstelsel dat in eerste instantie wordt aangesproken, aangezien dit doorgaans de snelste en makkelijkste weg biedt tot het verkrijgen van schadevergoeding. FUCHS spreekt in dat verband van een feitelijke voorrang (“*faktischen Priorität*”) van de andere vergoedingssystemen.³⁵¹

Dit derde model (verbod van dubbele vergoeding voor dezelfde schade, in combinatie met een verhaalsrecht voor de derde-betaler jegens de aansprakelijke) is van oudsher gekend in het verzekeringsrecht, maar heeft tevens ingang gevonden in vele socialezekerheidsregimes.³⁵²

81. Er bestaan ook tussenvormen. Niet alle landen lopen in dezelfde mate warm voor een verhaal van de derde-betaler. Daarom wordt in bepaalde rechtsstelsels het verbod op dubbele vergoeding voor dezelfde schade niet, of slechts in bepaalde gevallen, gecombineerd met een recht van verhaal jegens de aansprakelijke.

Het meest opmerkelijk is het **Zweedse recht**, dat het verhaal op de aansprakelijke bijna compleet heeft verbannen.³⁵³ Zweden kent een uitgebreid stelsel van directe verzekeringen ten behoeve van bepaalde letselschadeslachtoffers.³⁵⁴ Hoewel deze verzekeringsregimes niet uitsluiten dat het slachtoffer een beroep doet op het aansprakelijkheidsrecht, gebeurt dit slechts zelden omdat de directe verzekeringen een hoog vergoedingsniveau bieden, vergelijkbaar met het aansprakelijkheidsrecht. Het aansprakelijkheidsrecht speelt er ook nauwelijks een rol op het vlak van de uiteindelijke toerekening van de schadelast: de verzekeraars beschikken alleen over een recht van verhaal jegens de aansprakelijke wanneer die opzettelijk handelde of een grove fout beging. Daarenboven is sinds 1976 elke verhaalsvordering van de sociale zekerheid uitgesloten, zelfs in geval van opzet.³⁵⁵ Anderzijds

³⁵¹ M. FUCHS, *o.c.*, 204.

³⁵² Zie *infra* het overzicht naar Belgisch recht in hoofdstuk 1 van deel 3, hoofdstuk 1, en de rechtsvergelijkende aantekeningen in hoofdstuk 2 van deel 3, nr. 366

³⁵³ Het Zweedse recht heeft model gestaan voor bepaalde andere Scandinavische landen. Meer bepaald heeft ook Denemarken het verhaal op de aansprakelijke voor socialezekerheidsuitkeringen uitgesloten (behoudens voor ziektekostenprestaties) (zie art. 17 Danish Liability for Damages Act).

³⁵⁴ Voor een beschrijving van het Zweedse systeem, raadpleegt men B.W. DUFWA, “The Swedish Model of Personal Injury Compensation Law Reconsidered”, in U. MAGNUS en J. SPIER (eds.), *European Tort Law, Liber amicorum for Helmut Koziol*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, 109-142; B.W. DUFWA, “Compensation for personal injury in Sweden”, in B.A. KOCH en H. KOZIOL (eds.), *Compensation for personal injury in a comparative perspective, Tort and Insurance Law*, Vol. 4, Wenen, Springer, 2003, (293) 293-307.

³⁵⁵ Zie daarover B.W. DUFWA, “Compensation for personal injury in Sweden”, *l.c.*, (293) 295-297; L. WENDEL, “The impact of social security law on tort law in Sweden”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (176) 183.

worden de socialezekerheidsprestaties wel in mindering gebracht van de schadevergoeding die de aansprakelijke nog verschuldigd is aan het slachtoffer.³⁵⁶ Het ontbreken van een verhaalsrecht heeft hier dan ook voor gevolg dat de aansprakelijke bevrijd is in de mate waarin de sociale zekerheid de schade heeft vergoed. Dit stelsel is er gekomen omdat men weinig geloof hechtte aan het preventieve effect van aansprakelijkheid en omdat men de transactiekosten wou drukken. Toen in de jaren 1990 de economische toestand van het land slabakte, werd geopperd om de kosten van de sociale zekerheid te verlichten door de (her)invoering van een verhaalsrecht. Een parlementaire commissie werd in 1999 opgericht om de verhaalskwestie te onderzoeken, maar kwam drie jaar later tot het besluit dat de sociale zekerheid geen regres zou mogen uitoefenen. De commissie benadrukte het idee van solidariteit: de socialezekerheidsuitgaven moeten door alle leden van de maatschappij gedragen worden, ook wanneer de schade te wijten is aan de schuld (zelfs opzettelijke) van een individu.³⁵⁷

Ook **Groot-Brittannië** is terughoudend ten aanzien van het regres voor socialezekerheidsprestaties. Omdat het als te omslachtig werd beschouwd, werd het regres uit het naoorlogse socialezekerheidsrecht verbannen.³⁵⁸ Op grond van de *Law Reform (Personal Injuries) Act 1948* werden uitkeringen voor verlies van inkomen als gevolg van letsel voor de helft in mindering gebracht van de schadevergoeding die de aansprakelijke verschuldigd was aan het slachtoffer.³⁵⁹ Maar omdat de Staat voor de betaalde socialezekerheidsprestaties geen recht tot terugvordering had, kwam de deductie van de helft van de socialezekerheidsprestaties op de schadevergoeding uiteindelijk ten goede aan de aansprakelijke. Pas in 1989 kwam daarin verandering. Hoofdzakelijk om de staatsuitgaven in te dijken, werd aan de Staat het recht verleend om socialezekerheidsprestaties verschaft aan het slachtoffer terug te vorderen van de aansprakelijke of zijn verzekeraar.³⁶⁰ De terughoudendheid is echter niet volledig verdwenen. Vooral met het oog op een efficiënte afwikkeling van het regres, is het verhaalsrecht van de Staat beperkt tot de uitgaven gedaan tot maximum vijf jaar na het ongeval. Alleen die uitgaven waarvoor de Staat over een verhaalsrecht beschikt, komen in mindering van de *tort compensation* verschuldigd aan het slachtoffer; voor het overige kan het slachtoffer beide cumuleren.

Nederland tot slot, bekleedt een wat aparte positie. Het Nederlandse recht sluit in beginsel aan bij het klassieke derde model. Via een verplichte voordeelstoerekening wordt vermeden dat het slachtoffer langs twee wegen (nl. de sociale zekerheid en het aansprakelijkheidsrecht) vergoeding van dezelfde schade ontvangt en in de meeste socialezekerheidswetten is aan de uitkerende instellingen het recht toegekend om de uitkeringen te verhalen op de aansprakelijke persoon.³⁶¹ Maar in tegenstelling tot de slachtoffers zelf, mogen de

³⁵⁶ L. WENDEL, *l.c.*, (176) 181.

³⁵⁷ B.W. DUFWA, "Compensation for personal injury in Sweden", *l.c.*, (293) 295.

³⁵⁸ Zie J. FLEMING, *o.c.*, 23.

³⁵⁹ Zie daarover R. LEWIS, *o.c.*, 117-119.

³⁶⁰ Het regressysteem werd ingevoerd door de *Social Security Act 1989* en is thans geregeld door de *Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997*. Zie over dit stelsel *infra* nr. 413 en de referenties aldaar.

³⁶¹ Zie over het Nederlandse systeem, *infra* nr. 412 en de referenties aldaar. Zie tevens mijn bijdrage "De verschillende belangen van slachtoffers en regresnemers: uitgangspunt voor een verschillend aansprakelijkheidsrecht?", *T.P.R.* 2003, (929) 958-981.

regresnemers voor hun verhaal geen gebruik maken van bepaalde aansprakelijkheidsregels (nieuwe risico-aansprakelijkheden) die erop gericht zijn slachtoffers een bijzondere bescherming te verlenen.³⁶² Deze regeling kan erin resulteren dat de (risico-)aansprakelijke ontsnapt aan zijn vergoedingsplicht, in zoverre de schade ten laste wordt genomen door de derde-betaler.

3. De rechtspolitieke dimensie

82. Het is van belang voor ogen te houden dat elk van de besproken modellen een rechtspolitieke dimensie heeft. De keuze voor het ene of het andere model bepaalt immers hoe de financiële last van ongevalsschade uiteindelijk wordt verdeeld tussen de drie betrokken partijen: het slachtoffer, de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) en de gemeenschap die het andere vergoedingssysteem financiert.³⁶³ Wie van hen moet (welk deel van) de schade dragen?

Het derde model (mét regres) geeft uitdrukking aan de voorkeur van het recht om de schadelast finaal te laten dragen door de aansprakelijke (of zijn verzekeraar), eerder dan door de gemeenschap. Dit wordt door FUCHS de “*rechtliche Priorität*” van het aansprakelijkheidsrecht genoemd. In het tweede deel van dit proefschrift onderzoek ik de motieven die aan de basis van deze beleidsoptie liggen. Zoals we zullen zien, ligt de nadruk soms op de belasting van de aansprakelijke met de schadelast; soms gaat het er vooral om de Staatskas te ontlasten. Het Zweedse en Britse recht tonen alvast aan dat de keuze voor het toekennen van een regresrecht aan de derde-betaler – een keuze die bij ons dikwijls als vanzelfsprekend of als een louter juridisch-technische kwestie wordt afgedaan – geen evidentie is. *At the end of the day the question of recourse action from the social insurance seems to be a real political one.*³⁶⁴

De keuze voor het ene of het andere model wordt niet altijd door de wetgever opgelegd. In binnen- en buitenland hebben wetgevers vooral initiatieven genomen om de coördinatie van het socialezekerheidsrecht met het aansprakelijkheidsrecht te regelen. Voor andere vergoedingssystemen ontbreekt vaak een wettelijke samenloopregeling en is het aan de rechter te beslissen hoe de verhouding is met het aansprakelijkheidsrecht.³⁶⁵

83. Geen enkel land kent een uniform “samenloopregime” dat voor alle voorzieningen geldt. Dat is niet verwonderlijk, gelet op de diversiteit in de bestaande vergoedingssystemen.³⁶⁶ Men kan zich voorstellen dat prestaties op grond van een stelsel van sociale bijstand, gefinancierd uit de algemene publieke middelen, niet over dezelfde kam worden geschoren als uitkeringen

³⁶² Dit is een gevolg van de in artikel 6:197 NBW neergelegde Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten (zie daarover meer uitgebreid *infra*, nr. 494 e.v.).

³⁶³ Ook FLEMING (*o.c.*, 3-4) wees op die rechtspolitieke dimensie van het samenloopvraagstuk. Zie ook B. VIRET, “Le concours de l'assureur social et du tiers responsable (et de son assureur) dans l'indemnisation des dommages. Rapport initial”, Xe Colloque Juridique International magistrats-assureurs du Comité Européen des Assurances, *R.G.A.T.*, 1984, (88) 90.

³⁶⁴ B.W. DUFWA, “Compensation for personal injury in Sweden”, *l.c.*, (293) 296.

³⁶⁵ Zie ook S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 955.

³⁶⁶ In die zin: J. FLEMING, *o.c.*, 5.

krachtens een private persoonsverzekering, die de betrokkene vrijwillig uit eigen bijdragen heeft bekostigd.

Er zijn op Europees vlak geen voorstellen tot harmonisatie in dit domein.³⁶⁷ De *Articles on Tort Law* van de *Study Group on a European Civil Code* en de *Principles of European Tort Law* uitgewerkt door de *European Tort Law Group* formuleren elk een algemeen principe inzake voordeelstoerekening³⁶⁸, maar laten voor het overige de coördinatie van het aansprakelijkheidsrecht met andere vergoedingsstelsels buiten beschouwing.

B. Voordeelstoerekening en verhaal op de aansprakelijke

1. Het verband tussen voordeelstoerekening en verhaal: verkennende beschouwingen

84. Uit dit globale beeld valt vooral te onthouden dat het toekennen van een verhaalsrecht aan de alternatieve vergoedingsbron een mogelijkheid is, naast andere, om de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht te regelen, en dat de keuze voor het toekennen van een verhaalsrecht fundamenteel een beleidskwestie is.

Van belang is ook in te zien dat het verhaal zich afspeelt in de verhouding tussen de aansprakelijke en de derde-betaler, maar nauw verweven is met de vraag naar de invloed van de uitkering in de verhouding tussen het slachtoffer en de aansprakelijke.³⁶⁹ Wordt de uitkering niet in mindering gebracht op de vergoeding die het slachtoffer nog kan vorderen

³⁶⁷ Overigens is de bevoegdheid van de EU om op dit vlak maatregelen tot harmonisering uit te vaardigen niet vanzelfsprekend. Daartoe is namelijk niet voldoende dat er verschillen bestaan tussen de nationale rechtssystemen, deze verschillen moeten ook daadwerkelijk tot een verstoring van de interne markt leiden (zie daarover C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford, University Press, 2006, 133-135). Bovendien zou een werkelijke harmonisatie op dit vlak maar moeilijk verwezenlijkt kunnen worden als die niet gepaard gaat met harmoniserende maatregelen op het terrein van de sociale zekerheid. Daarmee raakt men echter aan politiek erg gevoelig terrein (W.H. VAN BOOM en I. GIESEN, "Van Nederlands naar 'Europees' onrechtmatige daadsrecht", *N.T.B.R.* 2004, (515) 523).

³⁶⁸ Zie art. 6:103 van de *Articles on Tort Law* voorgesteld door de *Study Group on a European Civil Code* (te raadplegen op www.sgecc.net) :

"Equalisation of Benefits:

(1) Benefits arising to the person suffering legally relevant damage as a result of the damaging event are to be disregarded unless it would be fair and reasonable to take them into account.

(2) In deciding whether it would be fair and reasonable to take the benefits into account, regard shall be had to the kind of damage sustained, the nature of the accountability of the person causing the damage and, where the benefits are conferred by a third party, the purpose of conferring those benefits."

Zie ook art. 10:103 van de *Principles of European Tort Law*, uitgewerkt door de *European Group on Tort Law* : "Benefits gained through the damaging event.

When determining the amount of damages benefits which the injured party gains through the damaging event are to be taken into account unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit."

(de tekst van deze *Principles* kan worden geraadpleegd op <http://civil.udg.es/tort>; zie voor een Nederlandse vertaling van de *Principles*: H. COUSY en D. DROSHOUT, "De 'Principles of European Tort Law' (PETL). Proeve van een Nederlandstalige versie", in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 71-89).

Ik kom terug op deze voorstellen in nr. 86.

³⁶⁹ Het verband tussen beide wordt algemeen erkend. Zie bv. ook T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 62; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, 383-384; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*. II. *Schade en schadeloosstelling*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (hierna verkort geciteerd: *Schade en schadeloosstelling*), Antwerpen, Kluwer/Story-Scientia, 1999, 332-333; G. VINEY en P. JOURDAIN, *o.c.*, 186-187.

van de aansprakelijke, dan ligt een verhaalsrecht allerminst voor de hand, omdat de aansprakelijke anders twee keer voor dezelfde schade zou kunnen worden aangesproken, namelijk door het slachtoffer en door de regresnemer. De omstandigheid dat het slachtoffer (sociaal) verzekerd is, zou dan in het nadeel van de aansprakelijke werken.³⁷⁰ Dat ligt niet in de *ratio* van het verhaal op de aansprakelijke, zoals we in deel 2 zullen zien. Ervan uitgaande dat de aansprakelijke niet benadeeld mag worden ingevolge de tussenkomst van de derde-betaler, kan het verband tussen voordeelstoerekening (in de verhouding tussen het slachtoffer en de aansprakelijke) en verhaal (in de verhouding tussen de derde-betaler en de aansprakelijke) als volgt worden samengevat: er is maar ruimte voor verhaal op de aansprakelijke in de mate dat het slachtoffer de vergoeding verschaft op grond van het andere stelsel niet mag cumuleren met vergoeding voor dezelfde schade op grond van het aansprakelijkheidsrecht.

85. Om dubbele aansprakelijkheid te vermijden, dient het verhaal op de aansprakelijke noodzakelijk gepaard te gaan met voordeelstoerekening.³⁷¹ Maar omgekeerd hoeft voordeelstoerekening niet noodzakelijk gepaard te gaan met een verhaalsrecht. Zoals het Zweedse stelsel aantoon, is het best mogelijk een regeling uit te werken waarbij cumulatie van vergoedingen voor dezelfde schade wordt vermeden, terwijl de derde-betaler niet over een verhaalsrecht jegens de derde aansprakelijke beschikt.³⁷² Het resultaat is dan dat de aansprakelijke vrijuit gaat in zoverre de derde-betaler de schade voor zijn rekening heeft genomen. Omdat dit resultaat in vele rechtsstelsels onwenselijk wordt geacht, wordt het cumulatieverbod doorgaans gecombineerd met een verhaalsrecht jegens de aansprakelijke. Maar dat mag ons niet doen vergeten dat het toekennen van een verhaalsrecht aan de derde-betaler technisch niet noodzakelijk is om dubbele vergoeding van dezelfde schade te vermijden. Ik kom hier dadelijk nog op terug.

2. Een algemene regel voor toerekening van uitkeringen door derden?

³⁷⁰ T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 62. Zie ook M. CHEDEVILLE, "Cumul des indemnités avec le revenu ou la pension", *De Verz.* 1970, (402) 406; J. FLEMING, *o.c.*, 14.

³⁷¹ DIRIX meent integendeel dat het toekennen van een regresrecht, voordeelstoerekening uitsluit (zie E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 42). Anderzijds aanvaardt DIRIX ook dat de aanwezigheid van een subrogatoir verhaal impliceert dat het slachtoffer niet mag cumuleren (*ibid.*, 43). Zijn stelling dat het toekennen van een regresrecht voordeelstoerekening uitsluit, is, denk ik, in die zin te begrijpen dat wanneer er een regresrecht is toegekend, de aansprakelijke niet definitief van zijn schadevergoedingsplicht wordt bevrijd. De aanwezigheid van een verhaalsrecht heeft m.a.w. voor effect dat de uiteindelijk door de aansprakelijke verschuldigde vergoeding niet wordt verminderd. Die (correcte) stelling verwoorden als dat er geen voordeelstoerekening plaatsgrijpt in geval van regres, wekt echter verwarring in de hand. Doorgaans wordt immers onder "voordeelstoerekening" verstaan dat de uitkering in aanmerking wordt genomen bij de vaststelling van de schadevergoeding die de aansprakelijke aan het slachtoffer zelf verschuldigd is. Aldus opgevat, is voordeelstoerekening een techniek om dubbele vergoeding (of cumulatie van vergoedingen) voor dezelfde schade te vermijden. Aangezien ook DIRIX de opvatting deelt dat cumulatie van vergoedingen uitgesloten is wanneer er een verhaalsrecht is, meen ik dat zijn visie inhoudelijk niet verschilt van de hier verdedigde, maar dat hij het begrip "voordeelstoerekening" in een andere betekenis gebruikt.

³⁷² *Supra* nr. 81.

86. In dit globale kader past het even in te gaan op de vraag of ons recht een algemene regel kent nopens de toerekening van uitkeringen of prestaties die door derden³⁷³ aan het slachtoffer worden verschaft naar aanleiding van het schadegeval.

Vertrekkende vanuit het principe dat de vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht ertoe strekt de benadeelde zo goed mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zich zou hebben bevonden zonder de onrechtmatige daad, maar hem niet mag verrijken,³⁷⁴ zou men kunnen stellen dat alle voordelen die de benadeelde verwerft als gevolg van de onrechtmatige daad in aanmerking moeten worden genomen bij vaststelling van de verschuldigde vergoeding. Maar nergens wordt een algemene regel van die aard aanvaard.³⁷⁵

In Nederland schrijft artikel 6:100 BW voor dat voordelen die de benadeelde toekomen bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht “voor zover dit redelijk is”. Voor de vraag wanneer toerekening redelijk is, heeft de doctrine verdere criteria aangereikt. Daarbij is o.m. de strekking van het voordeel van belang: toerekening van een voordeel is in de regel slechts mogelijk indien het voordeel samenhangt met een door het schadegebeuren veroorzaakt nadeel, in die zin dat het de strekking heeft een bepaald nadeel op te heffen.³⁷⁶

Een gelijkaardige benadering vinden we in de *Articles on Tort Law* van de *Study Group on a European Civil Code*. Artikel 6:103 van deze *Articles* gaat in het algemeen uit van de redelijkheid om de toerekeningsvraag te beantwoorden³⁷⁷, en geeft vervolgens meer

³⁷³ Traditioneel onderscheidt men in het kader van de voordeelstoerekening, naast de uitkeringen door derden, nog andere categoriën van voordelen, namelijk die welke uit de onrechtmatige daad of de schadeloosstelling zelf voortspruiten (zoals het uitsparen van voedings- en verwarmingskosten als gevolg van een verblijf in het ziekenhuis, of de vervanging van “nieuw door oud” bij het herstel van zaakschade) en voordelen die terug te voeren zijn op het eigen optreden van de benadeelde (zoals de beperking van de schade als gevolg van maatregelen getroffen door de benadeelde) (zie E. DIRIX, *Het begrip schade*, 35-45; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 367 e.v.; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 92-99; D. SIMOENS, “Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad”, *T.B.B.R.* 2005, 389-393). Ook voor deze voordelen rijst de vraag of zij bij het bepalen van de schadeloosstelling in aanmerking moeten worden genomen. In ons land is echter geen algemeen criterium of algemene theorie ontwikkeld aan de hand waarvan voor al deze verschillende soorten voordelen kan worden uitgemaakt of ze al dan niet moeten worden toegerekend (zie E. DIRIX, *Het begrip schade*, 36; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 365-367; vgl. in Nederland, waar artikel 6:100 BW in het algemeen voorschrijft dat voordelen die de benadeelde toekomen bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht “voor zover dit redelijk is”; zie ook het proefschrift van A.T. BOLT, *Voordeelstoerekening bij de begroting van schadevergoeding in geval van onrechtmatige daad en wanprestaties*, Deventer, Kluwer, 1989, 287 p., waarin de auteur een algemene theorie ontwikkelt waarbinnen de toerekeningsvraag voor de verschillende soorten voordelen op een consistente manier kan worden beantwoord). Het vraagstuk van de voordeelstoerekening wordt dan ook traditioneel benaderd door middel van een onderzoek van de verschillende categoriën van voordelen. Ik beperk mij tot de vraag naar de toerekening van voordelen bestaande in uitkeringen of prestaties verschaft door derden zoals verzekeraars, werkgevers en andere derde-betalers.

³⁷⁴ Zie over dit beginsel: A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Kluwer, Deventer, 1965, 114-122; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 32-33; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 172-173;

³⁷⁵ Zie ook S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 957.

³⁷⁶ A.T. BOLT, *o.c.*, 204-205; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, “De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: privaatrechtelijke aspecten”, in R. VAN DEN BERGH, M. FAURE, T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid. Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande b.v., 1990, (55) 91-92.

³⁷⁷ “Article 6:103: Equalisation of Benefits

specifieke criteria om uit te maken of het in een bepaald geval redelijk is om het voordeel in rekening te brengen. Voor voordelen verstrekt door derden wordt ook hier de strekking in aanmerking genomen (“*the purpose of conferring those benefits*”). De *Principles of European Tort Law* verwijzen uitsluitend naar “*the purpose of the benefit*” als algemeen toerekeningscriterium.³⁷⁸

87. Ons Burgerlijk Wetboek formuleert geen specifieke regel inzake het in aanmerking nemen van voordelen bij de vaststelling van de schadevergoeding. Wel heeft het Hof van Cassatie zich reeds geregeld moeten uitspreken over de vraag naar de toerekening van bepaalde uitkeringen door derden. Die vraag is vooral aan de orde gekomen met betrekking tot het overlevingspensioen toegekend aan de weduwe of weduwnaar van het slachtoffer.³⁷⁹ Het Hof hanteert traditioneel een dubbel criterium. Naast de strekking, neemt het ook de rechtsgrond van de uitkering in aanmerking: de uitkering mag niet in mindering worden gebracht op de door de aansprakelijke verschuldigde schadevergoeding wanneer het recht op die uitkering zijn grondslag vindt, niet in de onrechtmatige daad van de aansprakelijke, maar in een eigen rechtsgrond (bijvoorbeeld de socialezekerheidswetgeving) en wanneer zij niet beoogt de schade te vergoeden die voortvloeit uit de onrechtmatige daad en derhalve geen vergoedend karakter heeft.³⁸⁰ Met toepassing van deze regel komt het Hof van oudsher tot het besluit dat het overlevingspensioen niet mag worden toegerekend op de schadevergoeding die de aansprakelijke verschuldigd is. Het overlevingspensioen vindt immers zijn oorsprong in de tussen het slachtoffer en zijn werkgever gesloten overeenkomst en in de wetgeving betreffende het rust- en overlevingspensioen voor de werknemers; dit pensioen strekt er niet toe de schade die het gevolg is van de onrechtmatige daad geheel of gedeeltelijk te vergoeden.^{381 382} Het Hof heeft in dezelfde zin geoordeeld met betrekking tot de

(1) Benefits arising to the person suffering legally relevant damage as a result of the damaging event are to be disregarded unless it would be fair and reasonable to take them into account.

(2) In deciding whether it would be fair and reasonable to take the benefits into account, regard shall be had to the kind of damage sustained, the nature of the accountability of the person causing the damage and, where the benefits are conferred by a third party, the purpose of conferring those benefits.”

³⁷⁸ “Article 10:103. Benefits gained through the damaging event.

When determining the amount of damages benefits which the injured party gains through the damaging event are to be taken into account unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit.”

Zie voor een commentaar bij dit artikel: U. MAGNUS, “Art. 10:103”, in *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer, Wenen, 2005, 156-159. Zie tevens A. VAN OEVELEN, “Enige beschouwingen, vanuit het oogpunt van het Belgische recht, bij de Principles of European Tort Law”, in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, (351) 359-360.

³⁷⁹ Zie daarover ook *infra* nr. 185.

³⁸⁰ Zie inzake het overlevingspensioen o.a. Cass. 15 april 1937, *Pas.* 1937, I, 113; Cass. 4 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1009; Cass. 26 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 853; Cass. 22 mei 1969, *R.W.* 1969-70, 381; Cass. 14 april 1970, *Arr. Cass.* 1970-71, 745; Cass. 25 mei 1971, *R.G.A.R.* 1972, 8.816, noot J. FONTEYNE; Cass. 6 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 10; Cass. 6 januari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 482; Cass. 26 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 496; Cass. 23 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 668; Cass. 26 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1382; Cass. 1 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1004; Cass. 21 januari 1998, *Verkeersrecht* 1999, 128.

M.b.t. het invaliditeitspensioen uitgekeerd aan een blijvend arbeidsongeschikt NMBS-personeelslid: Cass. 26 juni 2002, *Pas.* 2002, I, 1427 en *R.W.* 2005-06 (verkort), 556.

M.b.t. de werkloosheidsuitkeringen: Cass. 28 april 1992, *R.W.* 1993-94, 1361, noot A. VAN OEVELEN.

werkloosheidsuitkeringen.³⁸³ Niet toevallig betreft het telkens uitkeringen waarvoor de wetgever zelf geen samenloopregeling heeft uitgewerkt.

88. Bepaalde doctrine heeft terecht opgemerkt dat de rechtsgrond van de uitkering niet pertinent is als criterium voor voordeelstoerekening.³⁸⁴ Steeds wanneer de vraag rijst naar cumulatie of toerekening van bepaalde uitkeringen gedaan door een derde aan de benadeelde, gaat het om betalingen die op een “eigen rechtsgrond” berusten (de desbetreffende socialezekerheidswetgeving, de verzekeringsovereenkomst, het statuut van de benadeelde enz.), verschillend van de rechtsgrond (namelijk het aansprakelijkheidsrecht) waarop de vergoedingsplicht rust van de aansprakelijke. Als het bestaan van een “eigen rechtsgrond” mee bepalend is, zou geen enkele socialezekerheids- of verzekeringsuitkering in rekening mogen worden gebracht bij de vaststelling van de schadevergoeding die de aansprakelijke aan het slachtoffer is verschuldigd. Het slachtoffer zou derhalve altijd mogen cumuleren, wat in geen enkel rechtstelsel en evenmin in het onze, wordt aanvaard. De verwijzing naar de rechtsgrond van de uitkering is dus inderdaad nutteloos voor de oplossing van de toerekeningsvraag.

Deze kritiek lijkt het Hof van Cassatie niet te zijn ontgaan. In enkele recentere arresten (inzake de samenloop met het overlevingspensioen) formuleert het Hof de regel voor de toerekening van uitkeringen als volgt: “de uitkeringen die derden aan het slachtoffer of aan zijn rechthebbenden betalen, mogen slechts worden aangerekend op de schadevergoeding die de aansprakelijke verschuldigd is, wanneer zij de vergoeding beogen van dezelfde schade als die welke voortvloeit uit de fout van de aansprakelijke”.³⁸⁵ ³⁸⁶ De verwijzing naar de

³⁸¹ Zie de rechtspraak inzake het overlevingspensioen aangehaald in de vorige voetnoot. In de meest recente arresten formuleert het Hof de regel inzake de toerekening van uitkeringen op een andere wijze (zie hierna, nr. 88), maar komt het nog steeds tot het besluit dat het overlevingspensioen, dat zijn oorsprong heeft in de socialezekerheidswetgeving en geen vergoedend karakter heeft, niet mag worden toegerekend: zie Cass. 7 september 2004, *R.G.A.R.* 2006, nr. 14.108 en *T.B.B.R.* 2005, 433; Cass. 16 maart 2006 (A.R. C.05.0299.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 4 september 2007 (A.R. P.07.0426.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

³⁸² Vroeger drukte het Hof dit ook uit door te overwegen dat de “rechtsoorzaak” en “het voorwerp” van het overlevingspensioen verschillen van die van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling (zie bv. Cass. 14 april 1970, *Arr. Cass.* 1970-71, 745; Cass. 25 mei 1971, *R.G.A.R.* 1972, 8.816, noot J. FONTEYNE; Cass. 6 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 10; Cass. 21 januari 1998, *Verkeersrecht* 1999, 128) maar deze formulering is in de recentste rechtspraak verlaten (zie Cass. 7 september 2004, *R.G.A.R.* 2006, nr. 14.108 en *T.B.B.R.* 2005, 433; Cass. 16 maart 2006 (A.R. C.05.0299.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>).

³⁸³ Cass. 28 april 1992, *R.W.* 1993-94, 1361, noot A. VAN OEVELEN. Zie daarover ook *infra* nr. 196.

Vgl. m.b.t. het invaliditeitspensioen: Cass. 26 juni 2002 (*Pas.* 2002, I, 1427 en *R.W.* 2005-06 (verkort), 556), waarin het Hof geoordeeld heeft dat de appelrechters de artikelen 1382-1383 BW schenden door te beslissen dat het invaliditeitspensioen “dat zijn oorzaak vindt in de statuten van de NMBS”, niet mag worden in aanmerking genomen bij de berekening van de gemeenrechtelijke vergoeding voor de materiële schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid, zonder te onderzoeken of de uitkering van dat pensioen ertoe strekte de schade te vergoeden die verweerder ten gevolge van het door eiser voorzaakte ongeval had geleden. Het Hof heeft in dit arrest zelf geen uitspraak gedaan over de strekking van het invaliditeitspensioen (zie daarover ook *infra* nr. 192).

³⁸⁴ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, II, in *Les Nouvelles, Droit civil* (hierna verkort geciteerd: *Traité*, II), Brussel, Larcier, 1962, 346, nr. 3104; B. DE TEMMERMAN, “Recente cassatierechtspraak inzake schade en schadevergoeding (2001-2003)”, *R.G.A.R.* 2003, 13772, nr. 29; B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *I.c.*, (477) 479-480.

³⁸⁵ Cass. 7 september 2004, *R.G.A.R.* 2006, nr. 14.108 en *T.B.B.R.* 2005, 433; Cass. 16 maart 2006 (A.R. C.05.0299.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 4 september 2007 (A.R. P.07.0426.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

rechtsgrond van de uitkering is hier weggefallen. Zij is echter niet geheel verdwenen. Als het Hof vervolgens deze regel toepast op het overlevingspensioen overweegt het immers wel nog, zoals voorheen, dat het een recht is dat *zijn oorsprong* heeft in de socialezekerheidswetgeving. Pas op de tweede plaats overweegt het Hof dat “dit overlevingspensioen *geen vergoedend karakter* heeft en dus niet de vergoeding beoogt van de schade die het slachtoffer of zijn rechthebbende lijden ingevolge de fout van de aansprakelijke”. In een arrest van 22 februari 2005, dat betrekking heeft op de verhoogde kinderbijslag voor wezen, gaat het Hof een stap verder en fundeert het zijn oordeel dat de verhoogde kinderbijslag voor wezen niet in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de door de aansprakelijke verschuldigde schadevergoeding, uitsluitend op de overweging dat deze uitkering niet strekt tot vergoeding van schade ingevolge het overlijden van de ouder.³⁸⁷

89. Hoewel men van mening kan verschillen over de concrete uitkomst³⁸⁸, verdient de nieuwe benadering de voorkeur: niet de “oorsprong” of rechtsgrond van de uitkering is relevant, wél haar strekking.³⁸⁹ Wanneer de uitkering er niet toe strekt dezelfde schade te dekken als die waarvoor de derde aansprakelijke vergoeding verschuldigd is, mag ze niet worden toegerekend op het bedrag van de voor die schade verschuldigde vergoeding. Toerekening van de uitkering zou er in dat geval immers toe leiden dat de schade gedeeltelijk onvergoed blijft. Wanneer de uitkering er daarentegen toe strekt bepaalde schade te vergoeden, ligt het voor de hand haar wel in aanmerking te nemen bij de vaststelling van de schadevergoeding verschuldigd door de aansprakelijke, omdat het slachtoffer anders een tweede keer vergoed zou worden voor dezelfde schade.³⁹⁰

De toerekening van uitkeringen met een vergoedend karakter vindt overigens steun in de beginselen inzake schadeherstel uit aansprakelijkheid. De schade is het voorwerp van de verbintenis tot schadeherstel van de aansprakelijke; zij is tevens de maatstaf voor de aanspraak van de benadeelde.³⁹¹ Voor de begroting van de schadevergoeding moet de rechter zich plaatsen

³⁸⁶ Zie in vergelijkbare zin, m.b.t. het rustpensioen: Cass. 29 november 2006 (A.R. P.06.0068.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; het rustpensioen dient alleen in aanmerking te worden genomen bij de begroting van de gemeenrechtelijke vergoeding, wanneer dit pensioen het herstel van dezelfde schade beoogt als die welke in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek is bedoeld.

³⁸⁷ Cass. 22 februari 2005, R.W. 2006-07 (verkort), 649 en <http://jure.juridat.just.fgov.be/>

³⁸⁸ zie *infra* nrs. 200-202.

³⁸⁹ Ook RONSE, DE WILDE e.a., die in eerste instantie naar de rechtsgrond van de uitkering verwijzen als toerekeningscriterium, komen uiteindelijk tot het besluit dat de strekking van de uitkering doorslaggevend is: “Wanneer de uitkeringen, door derden gedaan, strekken tot schadeloosstelling voor de door de aansprakelijke veroorzaakte schade, zijn zij toe te rekenen, m.a.w. is de cumulatie uitgesloten” (J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 384). In dezelfde zin tevens: P. CHARLIER, “Du cumul des indemnités”, in *En hommage à Léon Graulich*, Luik, 1957, (203) 218; R.O. DALCQ, *Traité*, II, nr. 3103; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables, Les obligations* (hierna verkort geciteerd: *Traité*, II), Brussel, Bruylant, 1964, nr. 1033; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 41-42; B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 480-483; D. SIMOENS, “Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *l.c.*, (417) 452; M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 353.

³⁹⁰ Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 1033; C. VAN DAM, *o.c.*, 316.

³⁹¹ E. DIRIX, *Het begrip schade*, 13; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)” *T.P.R.* 1994, (851) 856-857.

op het tijdstip van zijn beslissing.³⁹² Wanneer de schade tussen het tijdstip van het ongeval en het tijdstip van de beslissing vergoed is door een derde, is dit een gebeurtenis waarmee de rechter rekening moet houden.³⁹³ In de mate waarin de schade is vergoed, wordt zij immers geacht te zijn verdwenen, althans in rechte,³⁹⁴ en kan zij niet meer de grondslag vormen van een vordering tot schadevergoeding.³⁹⁵ De benadeelde verliest dan ook zijn aanspraak op schadevergoeding in zoverre zijn schade vergoed is door de uitkering van de (sociale) verzekeraar.

Wanneer deze laatste over een subrogatoir verhaal beschikt, brengt de betaling van de (sociale) verzekeringsvergoeding een dubbel effect teweeg: in de mate van het betaalde bedrag dooft de vordering jegens de aansprakelijke uit voor de benadeelde, maar tegelijk en in dezelfde mate gaat de oorspronkelijke schuldvordering over op de (sociale) verzekeraar.³⁹⁶ De subrogatie vermijdt aldus dat de vergoedingsschuld van de aansprakelijke definitief verdwijnt als gevolg van de betaling van de verzekeringsvergoeding.

³⁹² Zie o.m. Cass. 19 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 608 en *R.G.A.R.* 1973, nr.9061, noot J.F.; Cass. 28 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1323 en *Pas.* 1986, 1189; Cass. 19 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 70 en *R.W.* 1993-94, 1504; Cass. 13 mei 1997, *De Verz.* 1997, 546; Cass. 2 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 778, *T.B.B.R.* 2003, 45, noot D. SIMOENS en *Verkeersrecht* 2002, 52; Cass. 22 november 2005, *R.G.A.R.* 2006, nr. 14.137; Cass. 13 februari 2006, *J.T.T.* 2006, 209 en *R.A.B.G.* 2006, 1010, noot M. DEMEDTS; Cass. 26 januari 2007 (A.R. C.06.0232.N) <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 26 januari 2007 (A.R. C.05.0374.N) <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 15 februari 2007, *NjW* 2008, 213, noot G.J.; R.O. DALCQ, *o.c.*, nr.4044; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 28; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 264 e.v.; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851), 1036; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 980-981.

³⁹³ Uitgangspunt is dat de rechter bij de raming van de schade rekening moet houden met alle omstandigheden van de zaak die het bestaan en de omvang van die schade kunnen beïnvloeden. Hoewel de rechter geen rekening mag houden met gebeurtenissen die na de schade hebben plaatsgegrepen en geen verband houden met de onrechtmatige daad of met de schade zelf (zie recent nog Cass. 15 februari 2007, *NjW* 2008, 213, noot G.J.), moet hij evenwel rekening houden met latere gebeurtenissen of omstandigheden die, hoewel ze geen verband houden met de onrechtmatige daad, de daaruit voortvloeiende schade beïnvloeden (zie Cass. 2 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 778, *T.B.B.R.* 2003, 45, noot D. SIMOENS en *Verkeersrecht* 2002, 52; Cass. 13 februari 2006, *J.T.T.* 2006, 209 en *R.A.B.G.* 2006, 1010, noot M. DEMEDTS. Vgl. Cass. 26 januari 2007 (A.R. C.05.0374.N) <http://jure.juridat.just.fgov.be/> en Cass. 26 januari 2007 (A.R. C.06.0232.N) <http://jure.juridat.just.fgov.be/>: de meerprijs of meerwaarde die de verkoper kon realiseren door het goed na de ontbinding van de overeenkomst wegens contractuele wanprestatie door te verkopen aan derden, mag niet in rekening worden gebracht bij de begroting van de schade die de verkoper heeft geleden ingevolge de wanprestatie, nu dit een gegeven is dat met die tekortkoming en met de schade zelf geen verband houdt. Zie hierover tevens A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 982-986.

³⁹⁴ In werkelijkheid kan de schadevergoeding de geleden schade zelf niet doen verdwijnen. Men kan nu eenmaal niet met terugwerkende kracht gebeurtenissen uit het verleden uitwissen. Schade vergoeden betekent dan ook veeleer het verlies zoveel mogelijk goedmaken, door het betalen van een geldsom ter compensatie van de geleden schade. In rechte gaat men er echter van uit dat de schade verdwijnt door haar vergoeding (zie o.m. A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 115-117; B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 481-483; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 165).

³⁹⁵ Zie Cass. 30 december 1909, *Pas.* 1910, I, 55; L. CORNELIS, “Le partage des responsabilités en matière aquilienne”, (noot onder Cass. 29 januari 1988), *R.C.J.B.* 1993, (320) 322; R.O. DALCQ, *Traité*, II, nr. 3086; P.-H. DELVAUX, “Les recours subrogatoires de l'assureur”, in *Questions de droit des assurances*, Luik, Jeune Barreau, 1996, t.II, (441) 467; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 41, nr. 42; J.J. DORHOUT MEES, “Subrogatie van de verzekeraar”, *T.P.R.* 1972, (29) 30; M. FONTAINE, *o.c.*, 214, nr. 491; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 62; B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 480-483; C. VAN DAM, *o.c.*, 316..

³⁹⁶ Zie daarover meer uitgebreid *infra* nr. 377 e.v. en de referenties aldaar.

3. Iets meer over het verband tussen voordeelstoerekening en verhaal

90. Zo kom ik opnieuw bij het verband tussen verhaal en voordeelstoerekening. In de verzekeringsrechtelijke literatuur weerklinkt nog vaak de opvatting dat het subrogatoir verhaal van de verzekeraar ertoe strekt om dubbele vergoeding van de schade bij de verzekerde te voorkomen.³⁹⁷ Zonder de aan subrogatie inherente rechtsovergang, zou het slachtoffer de mogelijkheid hebben naast de verzekeringsvergoeding ook een vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht te verkrijgen, wat haaks staat op het verzekeringsrechtelijke principe dat de verzekeringsovereenkomst voor de verzekerde geen bron van verrijking mag zijn.³⁹⁸

Deze visie zet ons op een verkeerd spoor in verband met de functie van het (subrogatoir) verhaal op de aansprakelijke. De rechtsovergang via subrogatie in de rechten van het slachtoffer, is niet nodig om dubbele vergoeding van de schade bij het slachtoffer te voorkomen. Daarvoor volstaan de algemene regels van het gemeenrechtelijke schadevergoedingsrecht: de betaling van de verzekeringsvergoeding doet de schade rechtens uitdoven, met als gevolg dat het slachtoffer voor die (rechtens uitgedoofde) schade geen vergoeding meer kan vorderen van de aansprakelijke.³⁹⁹ Het is dus niet de subrogatie, maar wel de betaling van de verzekeringsvergoeding die aan het slachtoffer zijn vordering jegens de aansprakelijke ontnemt en aldus dubbele vergoeding van dezelfde schade verhindert.⁴⁰⁰ De subrogatie zorgt er alleen voor dat de uiteindelijke draagplicht bij de aansprakelijke rust. Daarin ligt de werkelijke functie van het subrogatoir verhaal.

91. Wanneer de uitkering door de verzekeraar of een andere derde-betaler dus strekt tot vergoeding van dezelfde schade als die waarvoor de aansprakelijke vergoeding verschuldigd

³⁹⁷ Sporen van deze opvatting zijn o.m. terug te vinden bij R. ANDRE, *Assurance et responsabilité des tiers*, 1962, 19-20 en 59-62; Ph. COLLE, *Algemene beginselen van Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 2002, nr. 162; P.-H. DELVAUX, "La subrogation et la réparation du dommage", *R.G.A.R.* 1994, 12298, nr. 44; J.-L. FAGNART, "Les assurances terrestres, examen de jurisprudence: 1981-1990", *R.C.J.B.* 1991, (681) 758, nr. 58; R. MUSCHART, *Commentaire de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances*, Brussel, Bruylant, 1932, 112; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr. 929; P. VAN OMMESLAGHE, "Le paiement avec subrogation et le droit des assurances", in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, (89) 104, nr. 26; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Brussel, Bruylant, 1965, nr. 2480.

³⁹⁸ Zie daarover *infra* nr. 97.

³⁹⁹ *Supra* nr. 89 en de verwijzingen in voetnoten 389-390.

⁴⁰⁰ Deze opvatting werd reeds in 1958 verwoord door P. CHARLIER, *l.c.*, (203) 217. In de Nederlandse doctrine wordt zij thans vrij algemeen aanvaard. Zie m.n. E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 160-162. T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, "De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: privaatrechtelijke aspecten", *l.c.*, (55) 90; W.H. VAN BOOM, "Uniformiteit gewenst. Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers", in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF en J. SPIER (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, (95) 96-97. Ook de Britse Law Commission deelt deze opvatting (zie The Law Commission, Report nr. 262, *Damages for personal injury: medical, nursing and other expenses; collateral benefits*, 1999, nr. 10.76). Vgl. C. MITCHELL en S. WATTERSON (*Subrogation. Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2007, nrs. 1.07, 2.08-2.17 en 10.02), die erop wijzen dat naar Engels recht aangenomen wordt dat de betaling door de verzekeraar de vordering van de verzekerde tegen de derde aansprakelijke niet doet uitdoven. De gedachte is dat de aansprakelijke de primaire debiteur is, op wie de uiteindelijke last van de betaling moet rusten en dat daarom de betaling door de verzekeraar de aansprakelijke niet bevrijdt van zijn schuld jegens de verzekerde. MITCHELL en WATTERSON staan zelf kritisch ten aanzien van deze redenering.

is krachtens de artikelen 1382 e.v. BW, is de uitkering in beginsel toe te rekenen op de schadevergoeding en is cumulatie derhalve uitgesloten. Dat is de basisregel inzake toerekening van uitkeringen door derden. Om vast te stellen of een bepaalde uitkering een vergoedend karakter heeft, moeten de inhoud en de strekking worden onderzocht van de overeenkomst, de wet of het reglement, waarvan die uitkering de uitvoering is. Nagegaan moet worden of de partijen, dan wel de regelgever, de uitkering beschouwen als een vorm van financiële bijstand waarop de betrokkene recht heeft ongeacht de schadeloosstelling waarop hij eventueel gerechtigd is ten aanzien van de aansprakelijke, dan wel als een schadeloosstelling die verband houdt met de door de aansprakelijke te vergoeden schade.⁴⁰¹

In vele gevallen blijkt het vergoedend karakter van de uitkering uit de wettelijke of conventionele regeling die de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht in banen leidt. Bepaalde samenloopregelingen beperken uitdrukkelijk de mogelijkheid voor de benadeelde om de uitkering samen te voegen met de aansprakelijkheidsvergoeding en kennen tegelijk een verhaalsrecht toe aan de derde-betaler tegen de aansprakelijke.⁴⁰² Andere regelingen bevatten geen uitdrukkelijke cumulatiebeperking, maar stellen enkel een verhaalsrecht in ten voordele van de derde-betaler.⁴⁰³ Ook daaruit kan worden afgeleid dat de uitkering bedoeld is als een vergoeding die verband houdt met de door de aansprakelijke veroorzaakte schade, zodat het slachtoffer ze niet mag cumuleren met een aansprakelijkheidsvergoeding voor dezelfde schade.⁴⁰⁴ Wanneer het gaat om een subrogatoir verhaal, is het verband met voordeelstoerekening evident. De subrogatie behelst immers een overgang van de vordering van het slachtoffer naar de derde-betaler en impliceert dat deze laatste schade heeft vergoed waarvoor het slachtoffer anders vergoeding had kunnen vorderen van de aansprakelijke.⁴⁰⁵ Bij zelfstandige verhaalsrechten (dit zijn verhaalsrechten die niet zijn afgeleid van het recht van de benadeelde) is er geen juridisch-technisch dwingend verband met voordeelstoerekening. Het bestaan van een zelfstandig verhaalsrecht sluit op zich niet uit dat het slachtoffer zijn recht op volledige vergoeding van de oorspronkelijke schade behoudt jegens de aansprakelijke. Maar beleidsmatig is er wel een belangrijk bezwaar tegen de combinatie van een verhaalsrecht met onbeperkte cumulatie, namelijk dat de aansprakelijke dan twee keer zou moeten betalen voor dezelfde schade, wat niet in de *ratio* ligt van het verhaalsrecht.⁴⁰⁶ Men mag dan ook aannemen dat wanneer er in een verhaalsrecht (ongeacht de juridische aard ervan) is voorzien, dit erop wijst dat de uitkering bedoeld is als een vergoeding voor bepaalde

⁴⁰¹ B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", *l.c.*, (477) 489, nr. 842; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 383, nr. 568.

⁴⁰² Dat is o.m. het geval in de artikelen 46-47 Arbeidsongevallenwet en in artikel 136 § 2 Ziektewet.

⁴⁰³ Zie b.v. artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst en de artikelen 52 § 4, 54 § 4 en 75 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁴⁰⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 586, nr. 448; B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", *l.c.*, (477) 486-489, nr. 841; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 383, nr. 569.

⁴⁰⁵ De indeplaatsstelling veronderstelt m.a.w. dat de verzekeraar door zijn betaling de aansprakelijke bevrijdt heeft van zijn schuld jegens het slachtoffer, hetgeen alleen gebeurt in zoverre de verzekeraar schade heeft vergoed die tegelijk het voorwerp uitmaakt van de vergoedingsschuld van de aansprakelijke. Zie hierover ook *infra* nrs. 370-373 en de referenties aldaar.

⁴⁰⁶ Zie ook *supra* nrs. 84-85.

schade, die het slachtoffer niet mag cumuleren met een tweede vergoeding voor dezelfde schade.

92. Voor bepaalde uitkeringen is geen specifieke samenloopregeling uitgewerkt. Dit betekent niet noodzakelijk dat de partijen of de wetgever onbeperkte cumulatie hebben willen mogelijk maken. De afwezigheid van een samenloopregeling is immers vaker het resultaat van een vergetelheid dan van een bewuste beleidsoptie voor cumulatie en/of tegen verhaal.⁴⁰⁷ Zoals we hierna meer in detail zullen zien, heeft de Belgische rechtspraak echter voor nagenoeg alle (sociaalrechtelijke) voorzieningen waarvoor een specifieke samenloopregeling ontbreekt, beslist dat de uitkering geen vergoedend karakter heeft en dus gecumuleerd mag worden met een onverminderde schadevergoeding. Voor sommige uitkeringen, vooral het overlevingspensioen en de wezenbijslag, is het jurisprudentiële standpunt dat zij niet strekken tot vergoeding van schade betwistbaar.⁴⁰⁸ Dat de rechtspraak hier cumulatie toelaat, heeft vermoedelijk te maken met het feit dat voor deze uitkeringen geen specifiek verhaalsrecht is toegekend aan de derde-betaler. Toerekening van de uitkering op de schadevergoeding zou, bij ontstentenis van een verhaalsrecht, leiden tot een gedeeltelijke bevrijding van de aansprakelijke, die alsdan zou profiteren van een voorziening die niet bedoeld is om hem ten goede te komen. Dit te vermijden lijkt in sommige gevallen de werkelijke reden te zijn voor de beslissing dat de uitkering niet mag worden toegerekend op de schadevergoeding:⁴⁰⁹ men heeft er minder moeite mee dat het slachtoffer dubbel wordt vergoed dan dat de aansprakelijke zou ontsnappen.

93. Samenvattend kunnen we stellen dat het toekennen van een verhaalsrecht aan de derde-betaler geen noodzaak is om dubbele vergoeding voor het slachtoffer te vermijden. Daartoe volstaat het, met toepassing van de principes van het gemeenrechtelijke schadevergoedingsrecht, uitkeringen met een vergoedend karakter toe te rekenen op de door de aansprakelijke verschuldigde schadevergoeding. Wel blijkt er een nauw verband te bestaan tussen het verhaalsrecht en de toerekeningsvraag. Indien de derde-betaler over een verhaalsrecht beschikt, blijkt daaruit dat de uitkering als een toe te rekenen vergoeding bedoeld is. Als er geen verhaalsrecht is, is daarmee nog niet gezegd dat de uitkering geen vergoedend karakter heeft en gecumuleerd zou mogen worden.⁴¹⁰ Maar de rechtspraak is in dat geval toch geneigd aan te nemen dat de uitkering niet strekt tot vergoeding van schade en

⁴⁰⁷ J. FLEMING, o.c., 23: “Thus it happens that even in countries which favour subrogation in principle, some sporadic exceptions occasionally remain which are due more often to legislative inertia in failing to plug all the holes in the complex network of social security legislation than to any deliberate design to deny a right of reimbursement on grounds of policy peculiar to the particular benefit”.

⁴⁰⁸ Zie *infra* nrs. 187-189 en 200-202.

⁴⁰⁹ In deze zin ook E. DIRIX, “Over de cumulatie van overlevingspensioenen en gemeenrechtelijke schadevergoeding”, T.S.R. 1983, (470) 473-474. Of zoals FLEMING opmerkt: “Cumulation of Social Security benefits is rarely a deliberate policy choice. All the same, it does exist, usually as the result of denying the tortfeasor reduction of his damages, without at the same time affording the Social Security fund a right to reimbursement” (J. FLEMING, o.c., 23).

⁴¹⁰ Dit kan opnieuw aangetoond worden aan de hand van het Zweedse stelsel, waar er wel voordeelstoerekening is, maar geen verhaal (*supra* nr. 81).

dus niet toe te rekenen is, omdat de aansprakelijke anders profijt zou halen uit de tussenkomst van het andere vergoedingssysteem.

HOOFDSTUK 4. NADER ONDERZOEK VAN DE SAMENLOOP VAN AANSPRAKELIJKHEID EN ANDERE VERGOEDINGSSYSTEMEN IN HET BELGISCHE RECHT

A. Inleiding

94. Met dit globale beeld in het achterhoofd, ga ik nu na hoe het Belgische recht omgaat met het vraagstuk naar de coördinatie van het aansprakelijkheidsrecht met andere vergoedingsstelsels. Voor een belangrijk deel heeft de wetgever zelf regels uitgewerkt. Die blijken echter aanleiding te geven tot een schier eindeloze reeks toepassingsmoeilijkheden en interpretatievragen en bijgevolg tot een overvloed aan rechtspraak⁴¹¹ en doctrine⁴¹². Ik bespreek hier alleen de hoofdlijnen. De bedoeling is voor elk van de verschillende voorzieningen aangehaald in hoofdstuk 2 aan te geven volgens welk model de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht in de driehoeksverhouding slachtoffer, aansprakelijke en derde-betaler is geregeld. Ik behandel eerst die voorzieningen waarvoor de wetgever het samenloopprobleem zelf heeft geregeld. Daarna komen de voorzieningen aan bod waarvoor een wettelijke regeling ontbreekt. Telkens ga ik na in welke mate ons recht ruimte laat voor

⁴¹¹ Sinds 1976 wordt daarom in de T.P.R.-overzichten van rechtspraak “Schade en schadeloosstelling” aan de samenloop van gemeenrechtelijke schadeloosstelling met sociale uitkeringen een afzonderlijk hoofdstuk gewijd, dat overigens bij elk nieuw overzicht in omvang toeneemt. Zie L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en M. DEBONNAIRE, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)”, *T.P.R.* 1977, (433) 539-579; L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)”, *T.P.R.* 1984, (511) 748-792; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, (851) 1314-1381; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 1329-1482.

⁴¹² Naast vele andere bijdragen waarin specifieke problemen inzake de samenloop van aansprakelijkheidsrecht met een bepaald ander vergoedingsstelsel behandeld worden, verdienen voornamelijk te worden vermeld: R. ANDRE, *Assurance et responsabilité des tiers*, 1962, 225 p; J. CLESSE, “La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile”, *R.G.A.R.* 1984, nr.10.797; H. COUSY en D. DROSHOUT, “The impact of social security law on tort law in Belgium”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 27-55; R.O. DALCQ, *Traité*, II, nrs. 3080-3409; Ph. GOSSERIES, “Difficultés d’interprétation et d’application de la règle de l’interdiction du cumul de la réparation du même dommage par la législation sur l’assurance obligatoire contre le maladie et l’invalidité et une autre législation nationale ou étrangère (L. 14 juill. 1994, art. 136, § 2). Analyse comparée des législations de l’A.M.I., des accidents du travail, des maladies professionnelles et du droit commun”, *J.T.T.* 2000, 257-275; B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (red.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1995-1996*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 477-573; Th. PAPART en N. SIMAR, “La réparation du préjudice et les avantages de la sécurité sociale: du sur mesure et non du prêt-à-porter”, in *L’indemnisation du préjudice corporel*, A.S.B.L. *Editions du jeune barreau de Liège*, 1996, 5-66; C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *R.W.* 1990-91, 273-290; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, in *CBR Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, 229-319; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 103-171; D. SIMOENS, “Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *T.P.R.* 1984, 417-461; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 329-411; V. VERVLIET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico’s*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 679 p.

vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht naast de uitkering op grond van het andere stelsel: mag het slachtoffer de vergoeding op basis van het ene stelsel onbeperkt cumuleren of enkel aanvullen met die op grond van het andere stelsel? Zijn er gevallen waarin het aansprakelijkheidsrecht wordt verdrongen? Is er een keuzerecht of is de volgorde vastgelegd?⁴¹³ En tot slot: beschikt de derde-betaler over een verhaalsrecht?

B. Prestaties waarvoor de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht wettelijk is geregeld

1. Particuliere eigen schadeverzekeringen

a. Keuzerecht

95. In het verzekeringsrecht staat voorop dat de schadelijder de keuze heeft tussen de verzekeringsvergoeding of de schadeloosstelling op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Is de schade waarvoor een derde aansprakelijk is, gedekt door een particuliere verzekering, bijvoorbeeld een verzekering medische kosten, dan kan de schadelijder dus kiezen wie hij aanspreekt tot vergoeding van de schade: de aansprakelijke of de verzekeraar, al ligt de keuze voor de laatste meest voor de hand.⁴¹⁴ Desgewenst zou men in de verzekeringsovereenkomst kunnen bepalen dat de eigen schadeverzekeraar niet gehouden is tot prestaties in de mate dat er op grond van het aansprakelijkheidsrecht vergoeding verschuldigd is.⁴¹⁵ Dit is echter ongebruikelijk. Het zou de verzekering minder aantrekkelijk maken, aangezien de schadelijder dan veel langer op vergoeding zou moeten wachten.

b. Vergoedende functie van zaak- en persoonsverzekeringen

96. Hierboven hebben we aangetoond dat de mogelijkheid om uitkeringen door derden samen te voegen met schadevergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht afhankelijk is van de strekking van de uitkering: strekt de uitkering tot vergoeding van een bepaalde schade, dan moet zij in beginsel in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de schadelijder nog gerechtigd is. Bij zaakverzekeringen lijdt het geen twijfel dat de verzekeringsuitkering een werkelijke schadevergoeding uitmaakt. De verzekeraar betaalt immers het bedrag dat nodig is voor het herstel van het door de verzekerde ondergane nadeel, op grond van het bewijs van de schade.⁴¹⁶ Als men verzekerd is tegen glasbreuk en een ruit breekt, dan vergoedt de verzekeraar de geleden schade op basis van de factuur van de glazenier. De vergoedende aard van de verzekering is minder vanzelfsprekend bij persoonsverzekeringen, waar de prestatie van de verzekeraar vaak van bij het sluiten van de overeenkomst bepaald is op een vast bedrag, zonder zichtbaar verband met de omvang van

⁴¹³ Deze vraag is niet relevant waar het zgn. tweede model (beide systemen blijven naast elkaar bestaan, zonder dat ze elkaar beïnvloeden) toegepast wordt. Zij wordt dan ook niet voor alle voorzieningen behandeld.

⁴¹⁴ C. MITCHELL en S. WATTERSON, *o.c.*, nr. 10.01; W.H. VAN BOOM, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 18.

⁴¹⁵ P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 318.

⁴¹⁶ M. FONTAINE, *o.c.*, 68, nr. 24.

de schade die eventueel zou worden geleden. Men onderschrijft een levensverzekering van 100.000 EUR en bij het overlijden zal de begunstigde het kapitaal ontvangen, zonder dat hij de omvang van de schade die het overlijden voor hem meebrengt, dient aan te tonen. Toch is ook bij deze verzekeringen de vergoedende functie aanwezig.⁴¹⁷ Zoals bij alle verzekeringen is de verwezenlijking van het risico een voor de verzekerde nadelige gebeurtenis en strekt de verzekeringsuitkering ertoe dat nadeel op te vangen. In de levensverzekering dient het bedongen kapitaal om te voorzien in de behoeften van de begunstigde na het overlijden van de verzekerde, of die van de verzekerde zelf wanneer hij nog leeft na de lucratieve fase van zijn bestaan. De persoonlijke ongevalverzekering viseert de schade die de verzekerde, in geval van niet-dodelijk ongeval, in zijn vermogen ondervindt voornamelijk als gevolg van inkomstenderving bij tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid. De prestatie van de persoonsverzekerder is dus wel gebaseerd op schade. In die zin zijn ook deze verzekeringen, zoals zaakverzekeringen, van vergoedende aard: ze verschaffen een vergoeding voor schade, zij het in bepaalde gevallen op forfaitaire basis.

Aangezien elke verzekering in zekere zin strekt tot vergoeding van schade, zou men kunnen concluderen dat elke verzekeringsuitkering aanleiding moet geven tot voordeelstoerekening. Dat is echter niet de regel. Voor persoonsverzekeringen met forfaitaire prestaties wordt cumulatie aanvaard (zie hierna). Dit heeft te maken, zoals we verder zullen zien, met het feit dat deze verzekeringen, de levensverzekering in het bijzonder, naast een vergoedende functie bovendien een wijze van sparen vormen en/of bedoeld zijn als een vorm van voorzorg waarvan de begunstigten mogen genieten naast eventuele andere vergoedingen.

97. In de Wet Landverzekeringsovereenkomst is het samenloopvraagstuk vastgeknoopt aan het onderscheid tussen “verzekeringen tot vergoeding van schade”⁴¹⁸ en “verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag”⁴¹⁹ (vroeger “sommenverzekeringen” genoemd). In het licht van wat hierboven is gezegd, zijn deze benamingen ietwat verwarrend. Ook verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag hebben een vergoedende functie. Alleen is bij deze laatste verzekeringen de prestatie niet afhankelijk van de omvang van de werkelijk geleden schade. Bij verzekeringen tot vergoeding van schade is dit wel het geval; zij zijn “strikt

⁴¹⁷ Zie daarover M. FONTAINE, *o.c.*, 11, nr. 17, 70-71, nrs. 130-131 en 73, nr. 134. De auteur verwijst in dat verband naar het verzekerbare belang, dat een wezenlijke voorwaarde is voor elke verzekeringsovereenkomst en dat inhoudt dat er slechts verzekering bestaat waar het gedekte risico een gebeurtenis is die van aard is om nadeel toe te brengen aan de verzekerde. Bijgevolg vertoont in elke verzekering de prestatie van de verzekeraar een zekere vergoedende aard, vermits zij tussenkomt in geval van schade. Ook P. GILOT (“De cumulatie van vergoedingen naar aanleiding van onvrijwillige doodslag”, *R.W.* 1969-70, (1323) 1326) erkent de vergoedende strekking van (forfaitaire) persoonsverzekeringen: “zelfs een kapitaal uitgekeerd in uitvoering van een levensverzekering of van een ongevalverzekering heeft voor doel het economisch verlies van het beroepsinkomen van de verzekerde te compenseren en doet dat ook, daadwerkelijk”.

⁴¹⁸ Dit zijn volgens artikel 1 I Wet Landverzekeringsovereenkomst “verzekeringen waarbij de verzekeraar zich ertoe verbindt de prestatie te leveren die nodig is om de schade die de verzekerde geleden heeft of waarvoor hij aansprakelijk is, geheel of gedeeltelijk te vergoeden”. De Wet Landverzekeringsovereenkomst bevat in titel I, hoofdstuk III (artt. 37-47) een aantal bepalingen die eigen zijn aan de verzekeringen tot vergoeding van schade.

⁴¹⁹ Deze worden in artikel 1 J Wet Landverzekeringsovereenkomsten gedefinieerd als “verzekeringen waarbij de prestatie van de verzekeraar niet afhankelijk is van de omvang van de schade”. Ook aan deze verzekeringen heeft de wet enkele specifieke bepalingen gewijd (artt. 48-50).

schadevergoedend”. Deze laatste verzekeringen worden beheerst door het indemniteitsbeginsel, dat inhoudt dat de verzekeringsovereenkomst geen bron van verrijking mag zijn.⁴²⁰ Het vindt onder meer zijn uitdrukking in artikel 39 Wet Landverzekeringsovereenkomst: de verzekeringsprestatie mag de door de verzekerde geleden schade niet te boven gaan. Het indemniteitsbeginsel beantwoordt aan de bekommernis opzettelijke schadegevallen tegen te gaan en raakt daarom de openbare orde.⁴²¹ Uit dit beginsel vloeit ook voort dat de schadelijder de verzekeringsvergoeding niet mag samenvoegen met andere vergoedingen tot een bedrag dat de werkelijk geleden schade overstijgt.⁴²² Uitkeringen op grond van een verzekeringsovereenkomst tot vergoeding van schade dienen bijgevolg in mindering te worden gebracht op de schadeloosstelling die de benadeelde voor dezelfde schade kan vorderen van de aansprakelijke. Dit leidt echter niet tot een verlichting van de aansprakelijkheidsschuld. Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst kent immers aan de verzekeraar een (subrogatoir) verhaalsrecht toe: “De verzekeraar die de schadevergoeding betaald heeft, treedt ten belope van het bedrag van die vergoeding in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derden”.

c. Persoonsverzekeringen als verzekeringen tot vergoeding van schade of tot uitkering van een vast bedrag

98. Het hiervoor beschreven regime van voordeelstoerekening en verhaal is de regel bij verzekeringen tot vergoeding van schade. Daartoe behoren in de eerste plaats de schadeverzekeringen⁴²³ (waaronder zaakverzekeringen en aansprakelijkheidsverzekeringen).⁴²⁴ Voor deze verzekeringen is verplicht voorgeschreven dat zij de vergoeding van schade beogen.⁴²⁵ Voor persoonsverzekeringen is de situatie minder eenduidig. In het verleden werden persoonsverzekeringen automatisch geassocieerd met “sommenverzekeringen”. Dit kwam omdat men vooral vertrouwd was met de levensverzekering, waarin de verzekeringsprestatie steeds bestaat uit het overeengekomen kapitaal. Later ontwikkelden zich evenwel andere persoonsverzekeringen, zoals individuele en collectieve ongevallenverzekeringen, waarin soms gebruik wordt gemaakt van formules die de prestaties laten afhangen van de werkelijk geleden schade. Rechtspraak en rechtsleer hebben dan ook ingezien dat persoonsverzekeringen, naargelang van de modaliteiten van het contract,

⁴²⁰ Over dit beginsel: M. FONTAINE, *o.c.*, 72-73 en 201 e.v.; F. Th. KREMER, *Het indemniteitsprincipe: een juridische (her)waardering*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988.

⁴²¹ Dit werd in de parlementaire voorbereiding van de Wet Landverzekeringsovereenkomst benadrukt. Zie Wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 11, 38-39, 48. Zie ook L. SCHUERMANS, *o.c.*, 369-370, nrs. 514-515.

⁴²² M. FONTAINE, *o.c.*, 72, nr. 132.

⁴²³ Dit zijn volgens artikel 1 G Wet Landverzekeringsovereenkomst, verzekeringen waarbij de verzekeringsprestatie afhankelijk is van een onzeker voorval dat schade veroorzaakt aan iemands vermogen.

⁴²⁴ Evenwel sluit artikel 71 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst de toepassing van artikel 41 uitdrukkelijk uit ten aanzien van de kredietverzekering en de borgtochtverzekering. Voor deze verzekeringen voorziet artikel 75 Wet Landverzekeringsovereenkomstenwet in een bijzondere regeling waarbij alle rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde m.b.t. de schuldvordering die het voorwerp uitmaakt van de verzekering, overgaan op de verzekeraar die de verzekerde, zelfs gedeeltelijk, schadeloos heeft gesteld (M. FONTAINE, *o.c.*, 217, nr. 496, noot 57 en de referenties aldaar).

⁴²⁵ Art. 51 Wet Landverzekeringsovereenkomst..

sommenverzekeringen of verzekeringen tot vergoeding van schade kunnen zijn.⁴²⁶ De Wet Landverzekeringsovereenkomst heeft dit bevestigd. Zij laat uitdrukkelijk aan de partijen de keuze de persoonsverzekering tot de ene of de andere categorie te laten behoren.⁴²⁷ Voor levensverzekeringen hebben de partijen geen keuze. Deze zijn uitsluitend verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag.⁴²⁸ De reden hiervan is dat de levensverzekering nauw verwant is met spaarverrichtingen en dat zij de vorming van wiskundige reserves meebrengt waarop de verzekeringnemer rechten kan laten gelden (afkoop, herleiding, voorschot).⁴²⁹ Deze verrichtingen veronderstellen dat de verbintenissen van de verzekeraar vooraf vaststaan en niet afhangen van een rechtvaardiging *a posteriori* van de schade die werkelijk voortvloeit uit de verwezenlijking van het risico.⁴³⁰

99. Voor andere persoonsverzekeringen is het dus aan de partijen overgelaten te bedingen of de verzekering strekt tot vergoeding van schade of tot uitkering van een vast bedrag. Die keuze moet blijken uit de wijze waarop de partijen de verzekeringsprestatie omschrijven.⁴³¹ In een verzekering tot vergoeding van schade bedingt men de betaling van vergoedingen waarvoor de werkelijk geleden schade maatgevend is. Zo is de verzekering medische kosten die de werkelijk gemaakte kosten (zij het beperkt tot een bepaald maximumbedrag) terugbetaalt, onmiskenbaar van vergoedende aard.⁴³² Dat is ook het geval voor een ongevallenverzekering die een vergoeding in het vooruitzicht stelt op grond van het werkelijke loon, de ongeschiktheidsgraad en de leeftijd van het slachtoffer.⁴³³ Wanneer daarentegen een vooraf bepaald kapitaal is bedongen, staat men voor een persoonsverzekering tot uitkering van een vast bedrag. Ook de verzekering waarin de uitkering is bedongen van een bedrag berekend op basis van de graad van arbeidsongeschiktheid en een vooraf bepaald jaarloon, is een verzekering tot uitkering van een vast bedrag.⁴³⁴

d. Gevolgen voor de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht

100. De aard van de persoonsverzekering heeft belangrijke gevolgen op het vlak van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht. Gaat het om een verzekering tot vergoeding van

⁴²⁶ Cfr. Cass. 31 oktober 1966, *Pas.* 1967, I, 288; Cass. 28 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 77; M. FONTAINE, "L'assurance collective contre les accidents et la distinction entre assurances de choses et assurances de personnes", (noot onder Cass. 31 oktober 1966), *R.C.J.B.* 1969, 160-186; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, "Overzicht van rechtspraak (1969-78) Verzekeringen", *T.P.R.* 1981, (369) 415-416; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 390-391, nr. 579; D. SIMOENS, "Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid", *l.c.*, (417) 451-452; G. VINEY en P. JOURDAIN, *o.c.*, 300-303.

⁴²⁷ Artikel 136 Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat persoonsverzekeringen, andere dan levensverzekeringen, strekken tot vergoeding van schade of tot uitkering van een vast bedrag, naargelang partijen bedongen hebben.

⁴²⁸ Art. 97 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁴²⁹ Zie de artikelen 114 e.v. Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁴³⁰ M. FONTAINE, *o.c.*, 433, nr. 1000.

⁴³¹ C. DEVOET, *o.c.*, 86-89; M. FONTAINE, *o.c.*, 295, nr. 696; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 533-534, nrs. 705-708.

⁴³² C. DEVOET, *o.c.*, 86.

⁴³³ M. FONTAINE, *o.c.*, 295, nr. 696.

⁴³⁴ Cass. 25 oktober 2005, *De Verz.* 2006, 319.

schade, dan vindt het indemniteitsbeginsel toepassing met al zijn gevolgen: de verzekeringsvergoeding mag niet worden gecumuleerd met een aansprakelijkheidsvergoeding voor dezelfde schade; de verzekeraar wordt van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde of de begunstigde jegens de derde aansprakelijke (art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Een conventionele indeplaatsstelling van de verzekeraar in de rechten van de verzekerde tegen de derde aansprakelijke is hier strikt genomen overbodig, aangezien zij doublure uitmaakt met de wettelijke indeplaatsstelling.⁴³⁵ Toch komen bedingen van indeplaatsstelling nog vaak voor (bijvoorbeeld in collectieve ongevallenverzekeringen). Vermoedelijk willen de verzekeraars aldus hun subrogatoir verhaal veilig stellen, mocht er twijfel rijzen over de vergoedende aard van de persoonsverzekering.

Gaat het om een persoonsverzekering tot uitkering van een vast bedrag, dan vinden het indemniteitsbeginsel en de daarmee samenhangende regels geen toepassing.⁴³⁶ De verzekerde mag de verzekeringsuitkering onbeperkt samenvoegen met vergoedingen die hij op andere gronden verkrijgt en de verzekeraar treedt niet van rechtswege in de rechten van de verzekerde.⁴³⁷ De wet geeft echter aan de partijen de vrijheid om conventioneel de mogelijkheid tot samenvoeging van prestaties en vergoedingen te beperken en de indeplaatsstelling van de verzekeraar te bedingen.⁴³⁸ De samenloopregeling voor verzekeringen tot vergoeding van schade kan dus conventioneel van toepassing worden gemaakt op verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag. Dit bevestigt m.i. het hierboven verdedigde standpunt dat ook verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag in zekere zin vergoedend van aard zijn (zij het dan dat de prestaties niet op grond van de werkelijk geleden schade vastgesteld zijn). Door een cumulverbod en/of recht van indeplaatsstelling te bedingen, beklemtonen de partijen de vergoedende functie van de verzekeringsprestatie, zonder dat deze haar forfaitair karakter verliest. Een contract met indeplaatsstelling maakt de verzekering goedkoper voor de verzekeringnemer,⁴³⁹ maar bij een schadegeval zullen de voordelen geringer zijn omdat de verzekeringsuitkering aangerekend moet worden op de schadeloosstelling waarop de verzekerde of begunstigde recht heeft van een derde.⁴⁴⁰ In de levensverzekering zijn dergelijke bedingen niet toegelaten. De mogelijkheid van samenvoeging en de niet-indeplaatsstelling zijn hier dwingend voorgeschreven. Bedingen die

⁴³⁵ Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst voorziet slechts in een indeplaatsstelling van de verzekeraar in de rechten van de verzekerde of begunstigde tegen “aansprakelijke derden” (zie hierover *infra* nrs. 281 en 287). Een conventionele indeplaatsstelling kan dus, zelfs in verzekeringen tot vergoeding van schade, van belang zijn om het de verzekeraar mogelijk te maken in de rechten van de verzekerde te treden tegen andere vergoedingsdebiteurs dan “aansprakelijke derden” (zie ook P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 106, nr. 28).

⁴³⁶ Zie meer uitgebreid M. FONTAINE, *o.c.*, 228-229, nrs. 526-528.

⁴³⁷ Art. 49 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁴³⁸ Art. 49-50 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁴³⁹ Volgens S. FREDERICQ (*Moderne risico's*, 21, nr. 16) zou de formule met indeplaatsstelling over het algemeen een premievermindering van 30 % meebrengen.

⁴⁴⁰ Zie ook *Parl. St.* 1990-91, nr. 1586/1, 5.

ervan afwijken zijn nietig.⁴⁴¹ Dit heeft opnieuw te maken met de spaarfunctie van dit soort verzekeringen.⁴⁴²

101. Dat uitkeringen op grond van een forfaitaire persoonsverzekering (in beginsel) niet in mindering worden gebracht van de gemeenrechtelijke schadevergoeding, wordt algemeen aanvaard, ook in andere landen.⁴⁴³ Als rechtvaardiging voor deze cumulregel wordt meestal aangevoerd dat de schadelijder de verzekering zelf bekostigd heeft, zodat hij de verzekeringsprestatie, als tegenhanger van de betaalde premies, onverminderd moet kunnen genieten. Dit kan echter niet de enige reden zijn.⁴⁴⁴ Wie zijn huis verzekerd heeft tegen brand betaalt ook de premies, maar dat wil nog niet zeggen dat hij bovenop de verzekeringsuitkering recht heeft op een volledige schadevergoeding van de persoon die voor de brand aansprakelijk is. Dat cumulatie in dit laatste geval niet is toegelaten en voor persoonsverzekeringen wel, heeft in de eerste plaats hiermee te maken dat het risico op intentionele schadegevallen bij persoonsverzekeringen veel geringer is dan bij zaakverzekeringen. Het is vrij zeldzaam dat letsels worden toegebracht om de uitkering van een verzekeringskapitaal te kunnen innen.⁴⁴⁵ Wegens de geringe kans bij persoonsverzekeringen dat de verzekerde en de dader samenspannen om voordeel te halen uit het schadegeval, is er veel minder bezwaar tegen cumulatie van vergoedingen. Voor levensverzekeringen komt daar nog bij dat zij niet louter bedoeld zijn als bescherming tegen bepaalde risico's, maar ook als een interessante vorm van investeren en sparen. Het nut van die investering zou grotendeels verloren gaan wanneer bij overlijden veroorzaakt door de schuld van een derde persoon, het opgebouwde kapitaal in mindering moet worden gebracht van de schadeloosstelling.

2. Gewaarborgd loon en doorbetaalde wedde bij arbeidsongeschiktheid

a. Geen keuzerecht, geen loonverlies.

102. Voor de periode van (wettelijk, conventioneel of statutair) gewaarborgd loon of weddebehoud heeft de getroffen werknemer of ambtenaar niet de keuze om zich te richten tot zijn werkgever of tot de aansprakelijke. De werkgever is immers verplicht tijdens de bedoelde periode het loon of de wedde op het gewone tijdstip verder te betalen ondanks de arbeidsongeschiktheid.⁴⁴⁶ Het slachtoffer van zijn kant ondergaat geen inkomensschade in zoverre hij zijn gewone bezoldiging blijft genieten. De loondoorbetaling is dan ook een voordeel waarmee rekening moet worden gehouden in de verhouding slachtoffer-aansprakelijke. Zij verhindert dat concrete (inkomens)schade ontstaat in het vermogen van het slachtoffer. Het gevolg is dat het slachtoffer geen vordering heeft jegens de aansprakelijke tot

⁴⁴¹ Art. 98 Wet Landverzekeringsovereenkomstenwet.

⁴⁴² M. FONTAINE, *o.c.*, 434, nr. 1002.

⁴⁴³ Zie daarover rechtsvergelijkend J. FLEMING, *o.c.*, 10-11. Zie ook S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 957-960; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, "De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: privaatrechtelijke aspecten", *l.c.*, (55) 92-93.

⁴⁴⁴ Zie ook P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 324.

⁴⁴⁵ P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 241 ; M. FONTAINE, *o.c.*, 72, nr. 133.

⁴⁴⁶ De niet naleving van de verplichting om het loon op gezette tijden te betalen is een misdrijf, strafbaar gesteld door art. 42 Wet 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

vergoeding van inkomensschade over de gewaarborgde periode.⁴⁴⁷ Deze opvatting is thans algemeen aanvaard.⁴⁴⁸ Lang geleden oordeelde ons Hof van Cassatie nochtans dat de vergoedingsplicht van de aansprakelijke niet vermindert door de omstandigheid dat een ambtenaar zijn bezoldiging genoten heeft tijdens de periode van volledige arbeidsongeschiktheid.⁴⁴⁹ Deze rechtspraak leek vooral te zijn ingegeven door de bekommernis te verhinderen dat de aansprakelijke, bij ontstentenis van een verhaalsrecht jegens hem, voordeel zou halen uit de doorbetaalde wedde.⁴⁵⁰ Ondertussen beschikt de werkgever, zowel in de private als in de publieke sector, wel degelijk over een verhaalsrecht jegens de aansprakelijke (zie hierna) en heeft het Hof van Cassatie ook aanvaard dat het slachtoffer geen loonverlies lijdt in zoverre de werkgever tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid het loon verder uitbetaalt.⁴⁵¹

b. Verhaalsrecht van de werkgever

103. De omstandigheid dat de aansprakelijke aan het slachtoffer geen vergoeding voor inkomensverlies verschuldigd is m.b.t. de gewaarborgde periode, levert hem geen definitief voordeel op. De werkgever heeft namelijk het recht de loonuitgaven (geheel of gedeeltelijk) terug te vorderen van de aansprakelijke. De grondslag, juridische aard en omvang van zijn verhaalsrecht verschillen naargelang het gaat om loondoorbetaling aan een werknemer dan wel aan een ambtenaar.

104. Voor het wettelijk gewaarborgd loon betaald aan een arbeidsongeschikte werknemer beschikt de werkgever krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet over een eigen recht van verhaal tegen de derde die aansprakelijk is voor het ongeval. Meer bepaald kennen de artikelen 52 § 4 en 54 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet aan de werkgever een verhaalsrecht toe

⁴⁴⁷ Ook voor toekomstige loonaanspraken, die de werkgever nog niet heeft betaald, is er geen recht op vergoeding. De benadeelde heeft immers slechts recht op vergoeding voor toekomstige schade (dit is schade die zich nog niet heeft verwezenlijkt) wanneer zij zeker is, dit wil zeggen wanneer haar toekomstige verwezenlijking naar redelijke verwachting vaststaat (B. DE TEMMERMAN, "Voorbehoud en herziening naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade", *T.P.R.* 1992, (753) 756; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 77). Zodra naar redelijke verwachting vaststaat dat de benadeelde van een onrechtmatige daad daardoor loonverlies zal lijden, kan hij dus aanspraak maken op vergoeding voor de volledige (grotendeels nog toekomstige) loonschade. In zoverre de benadeelde recht heeft op loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid is loonschade echter niet te verwachten, tenzij duidelijk is dat de werkgever zijn verplichtingen jegens de benadeelde niet zal nakomen. In deze laatste hypothese kan de benadeelde wel een recht op vergoeding voor inkomensschade laten gelden tegen de aansprakelijke (ook voor de periode waarvoor hij in beginsel recht had op gewaarborgd loon), maar is er anderzijds uiteraard geen sprake van een verhaalsrecht van de werkgever (vermits deze laatste in de genoemde hypothese juist geen betalingen doet aan de benadeelde).

⁴⁴⁸ Zie bv. A.T. BOLT, *o.c.*, 237; P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 324; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 31 en 36; J. FLEMING, *o.c.*, 30.

Voor een toepassing: Pol. Charleroi 5 november 1990, *De Verz.* 1991, 193.

⁴⁴⁹ Cass. 21 augustus 1941, *Arr. Verbr.* 1941, 184; Cass. 19 juli 1950, *Arr. Cass.* 1950, 719.

⁴⁵⁰ Zie de overweging in het arrest van 21 augustus 1941 (*Arr. Verbr.* 1941, 184) dat "indien de litigieuze storting door de werkgever gedaan werd in uitvoering van het contract dat hem aan het slachtoffer bond, de (aansprakelijke) niet bekwaam is om zelf de ten behoeve van de burgerlijke partij alléén bedongen voordelen te genieten".

⁴⁵¹ Cass. 27 februari 2003 (A.R. C.02.0175.N), onuitg.

voor het gewaarborgd loon betaald aan een arbeidsongeschikte arbeider.⁴⁵² Artikel 75 van dezelfde wet stelt een verhaalsrecht in voor het gewaarborgd loon betaald aan een arbeidsongeschikte bediende. Het gaat telkens om een zelfstandig (dus niet subrogatoir) recht tot terugvordering, dat zich uitstrekt tot het wettelijk gewaarborgd loon én de daarop verschuldigde sociale bijdragen.⁴⁵³

Voor de bij CAO bedongen aanvullende vergoedingen is er geen wettelijk verhaalsrecht, maar kan de werkgever zich conventioneel laten subrogeren in de rechten van het slachtoffer.⁴⁵⁴

105. Voor de wedde betaald aan een tijdelijk arbeidsongeschikte ambtenaar, beschikt het tewerkstellende overheidsbestuur doorgaans over een subrogatoir verhaalsrecht tegen de derde aansprakelijke, hetzij op grond van artikel 14 § 3 van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel, hetzij op grond van specifieke subrogatiebepalingen ingesteld voor de verschillende publiekrechtelijke werkgevers.⁴⁵⁵ Als gevolg van de beperkingen eigen aan de figuur van de indeplaatsstelling, laat dit subrogatoir verhaalsrecht de tewerkstellende overheid echter niet toe de volledige kost van de doorbetaalde wedde terug te vorderen. Meer bepaald vallen de werkgeversbijdragen op de doorbetaalde wedde buiten het bereik van het verhaalsrecht. De werknemersbijdragen en de bedrijfsvoorheffing afgehouden op de wedde behoren wel tot de betaalde wedde waarvoor de tewerkstellende overheid in de rechten treedt van het getroffen personeelslid, maar bij gebrek aan equivalentie met de sociale en fiscale lasten op de gemeenrechtelijke vergoeding die het slachtoffer had kunnen vorderen, kunnen deze sommen niet volledig ten laste van de aansprakelijke worden gelegd.⁴⁵⁶

106. Daarnaast aanvaardt de rechtspraak sinds 2001 dat de werkgever die het loon moet doorbetalen aan een arbeidsongeschikt personeelslid, hierdoor zelf een vergoedbare schade lijdt.⁴⁵⁷ De werkgever (uit de privé- of de overheidssector) kan bijgevolg nu ook rechtstreeks op grond van de artikelen 1382 e.v. BW vergoeding vorderen van de derde aansprakelijke voor de verrichte loonuitgaven. Dit is vooral van belang voor de tewerkstellende overheid die, via dit eigen verhaalsrecht, aan de beperkingen van het subrogatoir verhaal kan ontsnappen.

⁴⁵² Art. 52 § 4 heeft meer bepaald betrekking op het verhaalsrecht van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid van een arbeider ingevolge ziekte, andere dan een beroepsziekte, of ingevolge een ongeval, ander dan een arbeids- of arbeidswegongeval. Art. 54 § 4 betreft het verhaalsrecht van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid van een arbeider wegens een arbeids- of arbeidswegongeval of een beroepsziekte.

⁴⁵³ Zie daarover meer uitgebreid *infra* nrs. 288-291.

⁴⁵⁴ Art. 6 CAO nr. 12*bis* en art. 6 CAO nr. 13*bis*. Zie voor meer details, *infra* nr. 288 en voetnoot 1051.

⁴⁵⁵ Zie daarover meer *infra* nrs. 292-300.

⁴⁵⁶ Deze bruto-netto-problematiek is uitgewerkt in mijn bijdrage: "De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke", *R.W.* 2001-02, (217) 217-226.

⁴⁵⁷ Zie de rechtspraak besproken in deel 3, hoofdstuk 3.

3. Arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling

a. Arbeidsongevallenwet werknemers

a.1. Geen keuzerecht

107. In de arbeidsongevallenregeling voor werknemers heeft het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) sinds de wetwijziging van 1978⁴⁵⁸ geen keuzerecht meer. De arbeidsongevallenverzekering heeft voorrang op het aansprakelijkheidsrecht: het slachtoffer moet zijn rechten laten gelden krachtens de Arbeidsongevallenwet en kan slechts vergoeding vorderen voor de schade in de mate dat die niet vergoedbaar is in het raam van de Arbeidsongevallenwet.⁴⁵⁹ Het aansprakelijkheidsrecht is hier dus naar het tweede plan geschoven.

a.2. Immuniteit

108. In bepaalde gevallen is het aansprakelijkheidsrecht zelfs geheel verdrongen. Het slachtoffer of zijn rechthebbenden hebben namelijk, behoudens in de door de wet opgesomde gevallen, niet het recht om de werkgever of collega's van het slachtoffer aansprakelijk te stellen voor schade als gevolg van een arbeidsongeval. Deze civielrechtelijke immuniteit van werkgever en werkmakers vindt haar oorsprong in het historisch compromis dat aan de basis lag van de eerste Arbeidsongevallenwet van 1903. Zij wordt thans nog steeds verantwoord geacht vanwege de bekommernis de financiële last voor de werkgever te beperken en de bedrijfspvrede te beschermen.⁴⁶⁰ Mede als gevolg van rechtspraak van het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, is de immuniteit het voorbije decennium echter steeds meer onder druk

⁴⁵⁸ Wet 7 juli 1978 tot wijziging van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, *B.S.* 12 oktober 1978. Daarvoor was er wel een optierecht: het slachtoffer van een arbeidsongeval werd de keuze gelaten tussen een vergoeding op grond van het gemeenrecht, op grond van de Arbeidsongevallenwet, dan wel op grond van een combinatie van beide (zie daarover J. CLESSE, *Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail*, *Ann. Fac. Dr. Liège* 1980, (215) 233-237; D. SIMOENS, "Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en aansprakelijkheid", *l.c.*, (417) 441; D. SIMOENS, "Wijzigingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door de Wet van 7 juli 1978", *R.W.* 1978-79, 1311).

⁴⁵⁹ Dit wordt afgeleid uit artikel 46 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet, dat bepaalt dat "de volgens het gemeenrecht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoeding". Deze bepaling is nogal cryptisch opgesteld. Ze wordt begrepen in die zin dat de schadelijder geen beroep mag doen op het gemeenrecht voor de schade die vergoedbaar is, d.w.z. in aanmerking komt voor vergoeding, krachtens de Arbeidsongevallenwet (B. LIETAERT, "Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker", in ARON, Antwerpen, Kluwer, losbl., Comm.-3.1/5-7. Zie hierover ook: J. CLESSE, "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *l.c.*, 10797; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1328-1329; C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Evolutes in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 284-287; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, "Aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en/of aangestelden voor ongevallen en ziekten binnen het bedrijf", in R. JANVIER, A. VAN REGENMORTEL en A. VAN LOOVEREN (eds.), *Actuele problemen van het sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2003, (99) 106-107; V. VERVLIET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 135-137). De voorrang van de Arbeidsongevallenwet blijkt ook uit het eerste lid van artikel 46 § 2, dat de verzekeraars verplicht de arbeidsongevallenvergoedingen op bepaalde tijdstippen uit te betalen (zie in die zin D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 347-348).

⁴⁶⁰ Zie daarover *infra* nrs. 643 en 650 en de referenties aldaar.

komen te staan: haar reikwijdte is ingeperkt (zij is niet meer aan eenieder tegenwerpelijk, maar geldt alleen nog voor degenen die een aanspraak kunnen laten gelden op vergoedingen krachtens de Arbeidsongevallenwet)⁴⁶¹ en de lijst met gevallen waarin een aansprakelijkheidsvordering wel toegelaten is, werd uitgebreid. Een vordering tegen de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers is thans mogelijk, niet alleen in geval van opzet, voor schade aan goederen en bij ongevallen op de weg van of naar het werk, maar ook wanneer het ongeval een verkeersongeval betreft en (alleen tegen de werkgever) in geval van bepaalde zwaarwichtige overtredingen van de welzijnsreglementering.⁴⁶² In hoofdstuk 5 van deel 3 ga ik dieper in op de civielrechtelijke immuniteit bij arbeidsongevallen.

a.3. Cumulatieverbod

109. Wanneer er wel nog een aansprakelijkheidsvordering mogelijk is (meer bepaald wanneer de aansprakelijke een derde is en in de door de wet bepaalde gevallen wanneer de aansprakelijke de werkgever of een collega van het slachtoffer is), dan is dubbele vergoeding voor dezelfde schade niettemin verboden. Vanwege de voorrang van de arbeidsongevallenverzekering, houdt dit in artikel 46 § 2 vastgelegde cumulatieverbod concreet in dat het slachtoffer jegens de aansprakelijke alleen nog een recht op vergoeding heeft voor de schade die niet gedekt wordt op grond van de Arbeidsongevallenwet.⁴⁶³ Er moet dan ook nauwkeurig worden nagegaan op welke schade de vordering jegens de aansprakelijke betrekking heeft en in welke mate deze reeds vergoed is of moet worden op grond van de Arbeidsongevallenwet. Voor schade die niet door de Arbeidsongevallenwet wordt gedekt, zoals huishoudelijke schade⁴⁶⁴ en morele schade⁴⁶⁵, speelt het cumulatieverbod niet en kan het

⁴⁶¹ Zie Arbitragehof nr. 31/2001, 1 maart 2001, *B.S.* 17 mei 2001, *R.W.* 2001-02, 373 en *De Verz.* 2001, 294, noot L. VAN GOSSUM; Arbitragehof nr. 52/2001, 18 april 2001, *B.S.* 24 mei 2001; Cass. 21 mei 2002, *NjW* 2002, 386, noot J.P. en *R.W.* 2002-03, 941, concl. Proc.-gen. J. DU JARDIN.

⁴⁶² Artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet.

⁴⁶³ M.b.t. het cumulatieverbod in de Arbeidsongevallenwet werknemers, zie vooral (sinds 1990): B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", *l.c.*, (477) 513-537; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, "Arbeidsongevallen. Overzicht van rechtspraak: 1984-1989", *T.P.R.* 1990, (1203) 1367-1375; C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 284-302; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2005, 491-501; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1328-1337; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 347-353; L. VAN GOSSUM, *Les accidents du travail*, Brussel, Larcier, 2007, 177-191; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1386-1404.

⁴⁶⁴ Cass. 22 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, 737 en *Verkeersrecht* 1994, 40.

⁴⁶⁵ Men neemt vrij algemeen aan dat morele schade, in al haar verschijningsvormen, niet wordt gedekt door de arbeidsongevallenwetgeving (zie o.m. J. CLESSE, *l.c.*, (215) 246; J. HUYS, "Vijf jaar toetsing van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 aan het grondwettelijk gelijkheids- en niet discriminatiebeginsel", *De Verz.* 2002 (Dossier 8. Arbeidsongevallen- Een eeuw van toekomst), (119) 167; B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", *l.c.*, (477) 522-523; C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 291; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 500; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 138; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 349; L. VAN GOSSUM, *o.c.*, 177 en 185; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1393; V. VERVLIET, *o.c.*, 150-152). Anders: M. BOLLAND, "Dommage moral et accident du travail", *De Verz.* 1991, 828-833). Het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, lijkt dit anders te zien. In enkele arresten overweegt het dat "de vaste vergoedingen waarin de wet van 10 april 1971 voorziet, geheel of ten dele, zowel de materiële als morele schade dekken" (o.m.

slachtoffer gewoon (integrale) vergoeding vorderen van de aansprakelijke.⁴⁶⁶ Wanneer bepaalde schade wel vergoed wordt krachtens de Arbeidsongevallenwet, kan het slachtoffer of zijn rechthebbenden maar vergoeding vorderen van de aansprakelijke voor zover de vergoeding verschuldigd op grond van het aansprakelijkheidsrecht hoger ligt dan de arbeidsongevallenvergoeding. Zijn vordering is dan beperkt tot dit meerbedrag, het zogenaamde surplus of excedent.⁴⁶⁷ Zo kan bijvoorbeeld voor prothesen en orthopedische toestellen geen bijkomende vergoeding van de aansprakelijke worden gevorderd, omdat deze reeds op grond van het arbeidsongevallenrecht tegen reële kostprijs worden ten laste genomen.⁴⁶⁸ De berekening van het surplus, aan de hand van de vergelijking van de vergoedingen die op basis van elk stelsel verschuldigd zouden zijn, dient te gebeuren voor elke schadepost afzonderlijk.⁴⁶⁹ Zo moet in geval van een dodelijk arbeidsongeval een

Arbitragehof nr. 47/2002, 13 maart 2002, *B.S.* 28 mei 2002, *De Verz.* 2002, 819, noot L. VAN GOSSUM, *R.W.* 2003-04, 314 en *Verkeersrecht* 2002, 239; Arbitragehof nr. 115/2002, 26 juni 2002, *De Verz.* 2002, 825, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13783 en *R.W.* 2002-03, 1340). Deze overweging, die indruist tegen een volle eeuw rechtspraak en rechtsleer, wordt in de doctrine als pertinent onjuist bestempeld (C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 291). In een recenter arrest gebruikt het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, voor alle zekerheid een dubbel dispositief, waarbij het een onderscheid maakt tussen de “interpretatie volgens welke de morele schade niet gedekt is door de vergoeding van de lichamelijke schade bedoeld in artikel 46 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet” en de “interpretatie volgens welke zowel de materiële als de morele schade van de ouders-rechthebbenden door de Arbeidsongevallenwet wordt gedekt” (Arbitragehof nr. 124/2004, 7 juli 2004, www.arbitrage.be).

⁴⁶⁶ Cass. 11 juni 2007 (A.R. C.06.0255.N): “Het cumulatieverbod geldt slechts in zoverre de schade waarvoor vergoeding gevorderd wordt, gedekt is door deze wet. Wanneer, volgens de criteria van de Arbeidsongevallenwet, geen vergoeding wordt toegekend voor de schade waarvoor het slachtoffer naar gemeen recht vergoeding vordert, heeft het slachtoffer, dat zelf geen schuld treft, jegens de aansprakelijke recht op integrale vergoeding van deze schade mits deze schade in gemeen recht bewezen is”. In *casu* werd in het kader van het arbeidsongeval geen blijvende arbeidsongeschiktheid aangenomen, zodat door de arbeidsongevallenverzekeraar aan het slachtoffer geen vergoeding werd toegekend voor blijvende arbeidsongeschiktheid, terwijl naar gemeen recht een blijvende arbeidsongeschiktheid van 5 % werd vastgesteld, met ook een meerinspanning op professioneel vlak. Door te oordelen dat de aansprakelijke niet tot enige vergoeding wegens meerinspanning kan gehouden zijn nu door de arbeidsongevallenverzekeraar aan het slachtoffer geen vergoeding wegens meerinspanningen werd toegekend, schenden de appelrechters artikel 46 § 2 tweede lid van de Arbeidsongevallenwet.

⁴⁶⁷ Cass. 25 april 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1092 en *R.G.A.R.* 1992, nr. 11.973; Cass. 23 november 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1833; Cass. 24 oktober 2001, *R.W.* 2003-04, 133 en *Verkeersrecht* 2002, 330; Cass. 19 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 336; Cass. 11 juni 2007 (A.R. C.06.0255.N): “Het in artikel 46 § 2 tweede lid van de Arbeidsongevallenwet omschreven cumulatieverbod houdt in dat het slachtoffer van de voor het ongeval aansprakelijke derde slechts vergoeding van de lichamelijke schade kan eisen wanneer de volgens het gemeen recht berekende vergoeding meer bedraagt dan de schadeloosstelling die op grond van de Arbeidsongevallenwet aan het slachtoffer wordt toegekend en enkel voor het verschil”.

⁴⁶⁸ C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 288.

⁴⁶⁹ B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 525; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1334; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1390.

Het vergelijken van vergoedingen per schadepost vereist soms dat **vergoedingen worden uitgesplitst**. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer naar gemeen recht een globale vergoeding *ex aequo et bono* wordt toegekend waarin materiële en morele schade “vermengd” zijn. In dat geval moet nagegaan worden in hoeverre het gedeelte van de globale vergoeding dat betrekking heeft op de materiële schade de op basis van de Arbeidsongevallenwet verschuldigde vergoeding overschrijdt (zie Cass. 26 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 874, *R.G.A.R.* 1987, 11196 en *R.W.* 1985-86, 1631). Anderzijds worden de arbeidsongevallenvergoedingen voor **tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid** beschouwd als twee onderdelen van dezelfde schade, zodat men het totale

onderscheid worden gemaakt tussen de schade geleden door de weduwe en die geleden door de kinderen van de getroffene. De aan de kinderen toegekende rente (of het kapitaal dat die rente vertegenwoordigt) dekt immers de materiële schade die de kinderen zelf (kunnen) lijden door het overlijden van hun ouder. Die schade is niet dezelfde als de materiële schade die de weduwe lijdt. De gemeenrechtelijke vergoeding waarop de weduwe enerzijds, en de kinderen anderzijds, gerechtigd zouden zijn, dient dan ook telkens afzonderlijk te worden vergeleken met de hen toekomende arbeidsongevallenvergoeding.⁴⁷⁰

110. De arbeidsongevallenverzekering is in eerste instantie gericht op de materiële professionele schade voortspuitend uit tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid. Hier doen zich de meeste problemen voor in geval van samenloop met het aansprakelijkheidsrecht.⁴⁷¹ We willen enkel aangeven dat deze (door de Arbeidsongevallenwet gedekte) schade in de rechtspraak een erg ruime invulling krijgt:⁴⁷² zij bestaat in de vermindering van de waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt⁴⁷³ en, eventueel, ook in de noodzaak van de getroffene zich harder in te spannen bij het volbrengen van zijn normale beroepswerkzaamheden.⁴⁷⁴ De gedekte schade omvat dus niet alleen het concrete inkomensverlies, maar heeft betrekking op alle materiële schade die het gevolg is van de vermindering van de waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt, waaronder de

bedrag van deze uitkeringen moet vergelijken met het globale bedrag dat naar gemeen recht voor deze schade verschuldigd zou zijn (Cass. 26 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 102, *R.W.* 1977-78, 1570 en *J.T.* 1978, 46; Cass. 21 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 934, *De Verz.* 1985, 679, noot L.V.G. en *R.G.A.R.* 1985, nr. 11000; Cass. 19 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 336).

⁴⁷⁰ Dat is volgens het Hof van Cassatie zelfs zo wanneer bij de vaststelling van het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding waarop de weduwe van het slachtoffer van het arbeidsongeval in eigen naam gerechtigd is voor die materiële schade rekening gehouden is met de samenstelling van het gezin van de getroffene (Cass. 6 mei 2002, *R.G.A.R.* 2004, nr. 13.840 en *Soc. Kron.* 2002 (samenv.), 519).

⁴⁷¹ Ik beperk mij ter zake tot de beginselen. Meer specifieke vraagstukken met een hoog juridisch-technisch gehalte, laat ik hier grotendeels ter zijde. Zo ga ik hier niet dieper in op de bruto-netto-problematiek (zie daarover C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 291-294; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 141-153; zie ook *infra* nr. 389). De gevolgen in geval van samenloop met het aansprakelijkheidsrecht, van de besparingsmaatregelen die vooral in de periode 1982-1990 werden doorgevoerd in arbeidsongevallensector, worden beknopt toegelicht in nr. 113.

⁴⁷² Zie voor een schematisch overzicht van de schadeposten waarvan wordt aangenomen dat ze onderdeel zijn van de door de Arbeidsongevallenwet gedekte materiële professionele schade, B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 516-517.

⁴⁷³ Of, zoals het Hof van Cassatie in bepaalde arresten heeft gesteld, “in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen” (Cass. 1 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 541, *J.T.* 1994, 233 en *R.W.* 1993-94, 436). Dit is dezelfde schade als deze die gedekt wordt door de krachtens de Ziektewet verleende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (Cass. 18 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 878, concl. Proc.-gen. LENAERTS en *R.W.* 1992-93, 534, concl. Proc.-gen. LENAERTS).

⁴⁷⁴ Cass. 21 oktober 1992, *Arr. Cass.* 1992, nr. 678; Cass. 16 maart 2004, *NjW* 2004, 800, noot I.B. en *Pas.* 2004, 437. Zie ook Cass. 19 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 336. De gemeenrechtelijke vergoeding die wordt verleend voor de **meerinspanningen** die de getroffene zich moet getroosten om zijn normale beroepswerkzaamheden te volbrengen, maakt, volgens deze rechtspraak, deel uit van de materiële schade geleden wegens arbeidsongeschiktheid, die betrekking heeft op dezelfde schade als die welke gedekt wordt door de arbeidsongevallenvergoedingen (zie daarover kritisch: B. DE TEMMERMAN, “Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht”, *T.A.V.W.* 2002, (237) 292) (zie ook *infra* nr. 396).

(eventuele) meerinspanningen. Ook de materiële schade met betrekking tot een nevenactiviteit als zelfstandige heeft volgens het Hof van Cassatie betrekking op dezelfde lichamelijke schade als die gedekt door de Arbeidsongevallenwet.⁴⁷⁵ Deze ruime invulling is nadelig voor de benadeelde. Hij kan voor deze schadeposten slechts een gemeenrechtelijke vergoeding verkrijgen indien zijn totale gemeenrechtelijke aanspraken voor materiële professionele schade uit arbeidsongeschiktheid de door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde vergoeding overschrijden.^{476 477}

De vergelijking tussen de gemeenrechtelijke vergoeding en de arbeidsongevallenvergoeding is overigens geen sinecure, omdat zij, ook al hebben ze betrekking op dezelfde schade, verschillende vergoedingen zijn, die worden berekend volgens eigen regels. Zo zijn op de arbeidsongevallenvergoedingen voor arbeidsongeschiktheid werknemersbijdragen voor de sociale zekerheid verschuldigd,⁴⁷⁸ terwijl een soortgelijke verplichting niet bestaat met betrekking tot de vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht. Een ander belangrijk verschilpunt is dat de gemeenrechtelijke vergoeding in de regel wordt begroot op grond van de lucratieve levensduur van de getroffene, terwijl het kapitaal dat wordt gevestigd op grond van de Arbeidsongevallenwet uitgaat van de volledige statistische overlevingsduur.⁴⁷⁹ Ook kan de consolidatiedatum⁴⁸⁰ in beide regelingen verschillen.⁴⁸¹ De basisregel is hier dat bij de

⁴⁷⁵ Cass. 1 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 541, *J.T.* 1994, 233 en *R.W.* 1993-94, 436. Nochtans wordt de materiële professionele schade uit arbeidsongeschiktheid binnen het arbeidsongevallenrecht vergoed aan de hand van het basisloon, dat geen inkomsten uit nevenactiviteiten omvat. De visie van het Hof wordt dan ook in de rechtsleer bekritiseerd omdat ze zou impliceren dat de getroffene geen vergoeding bekomt van de specifieke schade die hij leidt in zijn nevenberoep (zie B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 518-519; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 350) (zie ook *infra* nr. 396).

⁴⁷⁶ Zie, met concrete voorbeelden, B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 517-518.

⁴⁷⁷ Deze regel wordt niet altijd nageleefd. Het gebeurt bijvoorbeeld dat de aansprakelijke het slachtoffer van een arbeidsongeval vergoedt voor de schadepost “meerinspanningen”, zonder dat rekening gehouden is met de arbeidsongevallenvergoeding. De aansprakelijke loopt dan het risico een tweede keer te moeten betalen. De omstandigheid dat de aansprakelijke voor de schadepost “meerinspanningen” het slachtoffer heeft vergoed, staat er immers niet aan in de weg dat de arbeidsongevallenverzekeraar als indeplaatsgestelde in de rechten van de getroffene, tegen die aansprakelijke een rechtsvordering kan instellen voor de recuperatie van de vergoedingen die de arbeidsongevallenverzekeraar heeft uitgekeerd aan het slachtoffer, en dit tot beloop van het bedrag dat volgens het gemene recht aan de getroffene verschuldigd is voor dezelfde schade als die welke krachtens de Arbeidsongevallenwet is vergoed (Cass. 5 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 335).

⁴⁷⁸ Art. 43 Arbeidsongevallenwet werknemers.

⁴⁷⁹ Zie daarover B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 526-529; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 294.

⁴⁸⁰ Dit is de datum waarop de letsels geacht worden niet meer te zullen evolueren.

⁴⁸¹ Art. 65 Arbeidsongevallenwet werknemers bevat een bijzondere procedure voor de vaststelling van de consolidatiedatum. De partijen dienen over de datum een akkoord te bereiken, dat moet worden bekrachtigd door het Fonds voor Arbeidsongevallen. Bij gebrek aan akkoord doet de arbeidsrechtbank uitspraak. Het bestaan van die bijzondere procedure verhindert dat de arbeidsrechtbank die uitspraak doet over de consolidatiedatum in de arbeidsongevallenregeling (of de partijen, wanneer die in onderling overleg de consolidatiedatum vaststellen, en het Fonds) gebonden zou zijn door de uitspraak daarover in gemeen recht. Omgekeerd kan ook de burgerlijke rechter die uitspraak doet in gemeen recht over de consolidatiedatum niet gebonden zijn door de datum vastgesteld in de arbeidsongevallenregeling (Cass. 1 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1064 en *P.&B.* 1996, 166). Zie daarover: B. LIETAERT, “Verschillende consolidatie van zelfde letsels. De invloed op het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar” (noot onder Cass. 1 december 1995), *P.&B.* 1996, 167-172; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 353.

vergelijking van beide vergoedingen de regels eigen aan elk systeem moeten worden gerespecteerd.⁴⁸² Om te bepalen of de op basis van het aansprakelijkheidsrecht toe te kennen vergoeding meer bedraagt dan de door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde vergoeding, moet derhalve het bedrag van de arbeidsongevallenuitkeringen inclusief de sociale bijdragen,⁴⁸³ of in voorkomend geval het integrale kapitaal (niet beperkt tot het deel dat betrekking heeft op de lucratieve levensduur),⁴⁸⁴ worden vergeleken met de gemeenrechtelijke vergoeding.

a.4. Verhaalsrecht

111. Het cumulatieverbod leidt niet tot een vermindering van de aansprakelijkheidsschuld. Artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet kent immers aan de arbeidsongevallenverzekeraar en het Fonds voor arbeidsongevallen het recht toe een rechtsvordering in te stellen tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke tot beloop van de gedane uitkeringen en de ermee overeenstemmende kapitalen. Zij worden daartoe gesubrogeerd in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden hadden kunnen uitoefenen bij niet-vergoeding op grond van de Arbeidsongevallenwet.⁴⁸⁵ Behalve wanneer de aansprakelijke van immuniteit geniet, draait hij (of zijn verzekeraar) dus finaal op voor de schadelast, althans in de mate waarin hij op grond van het aansprakelijkheidsrecht ertoe gehouden is deze te dragen.

112. De arbeidsongevallenverzekeraar (of in voorkomend geval het Fonds) kan de gedane uitkeringen of het gevestigde kapitaal slechts verhalen op de vergoeding die naar gemeen recht verschuldigd zou zijn voor de door hem gedekte schade.⁴⁸⁶ Ook in het raam van de verhaalsvordering moet dus nagegaan worden welke schade precies gedekt is door de arbeidsongevallenvergoedingen en tot beloop van welk bedrag voor dezelfde schade vergoeding verschuldigd zou zijn naar gemeen recht. De arbeidsongevallenverzekeraar heeft recht op de gemeenrechtelijke vergoeding tot beloop van het bedrag van de arbeidsongevallenvergoeding voor die schade; het slachtoffer heeft alleen recht op het eventuele meerbedrag (het deel van de gemeenrechtelijke vergoeding dat de arbeidsongevallenvergoeding overstijgt).⁴⁸⁷ De vraag waarin de gedekte schade precies

⁴⁸² B. LIETAERT, "Verschillende consolidatie van zelfde letsels. De invloed op het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar", *l.c.*, (167) 168; C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 305-306; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 128; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 352; L. VAN GOSSUM, *o.c.*, 186.

⁴⁸³ Cass. 16 september 1985, *Ar. Cass.* 1985-86, 46, concl. Adv.-gen. H. LENAERTS, *R.W.* 1985-86, 1072, concl. Adv.-gen. H. LENAERTS, *J.T.T.* 1986, 222, *De Verz.* 1986, 345 en *R.G.A.R.* 1988, nr. 11349; Cass. 26 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 885; Cass. 1 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1263 en *R.W.* 1998-99, 642.

⁴⁸⁴ Cass. 2 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 903, *Rec. Cass.* 1995, 138, noot C. PERSYN, *R.G.A.R.* 1995, 12.454, noot J. VAN GOSSUM en J. VANHOREN, *J.L.M.B.* 1995, 474, noot N. SIMAR en J. TINANT.

⁴⁸⁵ Zie daarover *infra* nrs. 304-306.

⁴⁸⁶ Zie *infra* nr. 393 en de referenties aldaar.

⁴⁸⁷ Men zegt daarom ook wel dat het subrogatoir verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar het spiegelbeeld vormt van het cumulatieverbod (zie C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 287; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 354; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1389).

bestaat en wat de in aanmerking te nemen vergoeding omvat (zie hierboven), is derhalve niet alleen van belang voor de getroffene, maar ook voor de arbeidsongevallenverzekeraar. Ik heb erop gewezen dat de rechtspraak aan de door de Arbeidsongevallenwet gedekte “materiële professionele schade uit arbeidsongeschiktheid” een ruime invulling geeft. Dit speelt in het voordeel van de arbeidsongevallenverzekeraar, aangezien hij daardoor over een brede basis beschikt om de vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid op de aansprakelijke te verhalen.⁴⁸⁸

113. De regeling is nog gecompliceerd door een aantal besparingsmaatregelen die in de jaren '80 van de vorige eeuw werden doorgevoerd in de arbeidsongevallensector.⁴⁸⁹ Die maatregelen hebben gemeen dat de arbeidsongevallenvergoeding in bepaalde gevallen wordt ingekort of beperkt, namelijk bij kleine arbeidsongeschiktheden⁴⁹⁰ en bij dodelijk arbeidsongeval wanneer het slachtoffer jonger dan 25 jaar is.⁴⁹¹ De slachtoffers of hun rechthebbenden ontvangen in deze gevallen minder vergoeding. De uitgavenlast voor de arbeidsongevallenverzekeraar wordt echter niet verhoudingsgewijze verminderd: hij is nog steeds de niet-beperkte vergoedingen verschuldigd, maar een deel daarvan komt terecht bij het Fonds voor arbeidsongevallen, niet bij de slachtoffers of hun rechthebbenden.⁴⁹² De arbeidsongevallenverzekeraar ondervindt daarvan geen rechtstreeks nadeel. De Arbeidsongevallenwet bepaalt namelijk expliciet dat het subrogatoir verhaal zich tevens uitstrekt tot “de bedragen en kapitalen bedoeld bij de artikelen 51*bis*, 51*ter* en 59*quinquies*” en geeft aldus aan de arbeidsongevallenverzekeraar een wettelijke basis om ook deze uitgaven te verhalen op de aansprakelijke derde.⁴⁹³ Dat het subrogatierecht zich uitstrekt tot deze bedragen impliceert evenwel dat men, voor de toepassing van de samenloopregeling, moet

⁴⁸⁸ Zie daarover ook *infra* nr. 396.

⁴⁸⁹ Zie meer uitgebreid over deze specifieke problematiek: B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *I.c.*, (477) 530-535; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *I.c.*, (229) 295-302; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *I.c.*, (933) 1397-1404.

⁴⁹⁰ Indien de blijvende arbeidsongeschiktheid minder dan 5 % bedraagt, wordt de jaarlijkse vergoeding verminderd met de helft; indien de graad van ongeschiktheid 5 % of meer, maar minder dan 10 % bedraagt, wordt de vergoeding verminderd met een kwart (art. 24 derde lid Arbeidsongevallenwet).

⁴⁹¹ Vanaf het ogenblik waarop de getroffene de leeftijd van 25 jaar zou bereikt hebben, hebben de ascendenten alleen nog recht op de rente wanneer zij het bewijs leveren dat de getroffene voor hen de belangrijkste kostwinner was (art. 20*bis* Arbeidsongevallenwet).

⁴⁹² De verzekeraar moet de rente die bij toepassing van artikel 20*bis* niet verschuldigd is aan de ascendenten, aan het Fonds voor arbeidsongevallen storten (art. 59*quinquies*).

Voor ongevallen van vóór 1 januari 1988, die een blijvende arbeidsongeschiktheid van minder dan 10 % tot gevolg hebben, moet de arbeidsongevallenverzekeraar het kapitaal overeenstemmend met de niet-verminderde rente bij het Fonds voor arbeidsongevallen storten (art. 51*bis*). Voor ongevallen vanaf 1 januari 1988 is de situatie verschillend. De verzekeraar moet voor de ongevallen bedoeld in artikel 45*quater* (dit zijn de ongevallen vanaf 1 januari 1988 die een blijvende arbeidsongeschiktheid van minder dan 10 %, van 10 % tot minder dan 16 % of van 16 % tot minder dan 19 % tot gevolg hebben), het rentekapitaal storten aan het Fonds voor arbeidsongevallen, maar het gaat om het kapitaal dat desgevallend (nl. bij ongeschiktheden van minder dan 10 %) gereduceerd is overeenkomstig artikel 24 derde lid Arbeidsongevallenwet (art. 51*ter*). Het is dus alleen voor ongevallen van vóór 1 januari 1988 dat de verzekeraar het integrale, niet gereduceerde bedrag bij kleine ongeschiktheden verschuldigd blijft en dat het bedrag van die besparing ten goede komt aan het Fonds voor arbeidsongevallen.

⁴⁹³ Art. 47 Arbeidsongevallenwet. Ook het subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de WAM-verzekeraar of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds in het kader van artikel 29*bis* strekt zich uit tot de “de bedragen en kapitalen bedoeld bij de artikelen 51*bis*, 51*ter* en 59*quinquies*” (art. 48*ter* Arbeidsongevallenwet).

uitgaan van de niet-ingekorte arbeidsongevallenvergoedingen,⁴⁹⁴ wat de mogelijkheden voor het slachtoffer of de rechthebbenden om voor de schade een aanvullende vergoeding te vorderen op basis van het aansprakelijkheidsrecht aanzienlijk beperkt. Finaal draait dus het slachtoffer of zijn rechthebbende en niet de arbeidsongevallenverzekeraar op voor de gevolgen van de besparingsmaatregelen. Tot voor kort gold het bovenstaande ook voor een derde besparingsmaatregel, bestaande in de vermindering van de arbeidsongevallenvergoeding of –rente bij cumulatie met een rust- of overlevingspensioen (art. 42bis Arbeidsongevallenwet).⁴⁹⁵ Op voorzet van het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof,⁴⁹⁶ werd de wet op dat punt aangepast. De vermindering zelf is behouden, maar de in artikel 42bis bedoelde bedragen zijn uit het subrogatierecht gehaald.⁴⁹⁷

b. Beroepsziektenwet werknemers en Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel

114. De Beroepsziektenwet werknemers en de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel regelen eveneens de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht.⁴⁹⁸ Deze samenloopregelingen berusten tot op zekere hoogte op vergelijkbare principes als die in de Arbeidsongevallenwet werknemers, maar er zijn enkele verschillen.

115. Een eerste verschilpunt is het keuzerecht. In de regeling voor het overheidspersoneel kan het slachtoffer nog steeds kiezen of hij eerst de arbeidsongevallen- en beroepsziektenwetgeving wil doen toepassen, dan wel eerst zijn aanspraken jegens de aansprakelijke doet gelden.^{499 500}

⁴⁹⁴ Dat geldt althans m.b.t. de renten aan de ascenden en, voor de ongevallen van vóór 1 januari 1988, m.b.t. de renten bij blijvende arbeidsongeschiktheid van minder dan 10 pct. Zoals toegelicht hierboven in voetnoot 487, moet de arbeidsongevallenverzekeraar voor ongevallen vanaf 1 januari 1988 het kapitaal overeenstemmend met de desgevallend (nl. bij arbeidsongeschiktheid van minder dan 10 %) bij toepassing van artikel 24 derde lid gereduceerde rente storten aan het Fonds (art. 51ter). Het subrogatoir verhaal strekt zich hier dan ook alleen uit tot de (desgevallend) gereduceerde bedragen.

⁴⁹⁵ Vanaf de eerste dag van de maand vanaf welke een recht ontstaat op een rust- en overlevingspensioen, worden de “normale” arbeidsongevallenvergoeding of –rente herleid tot het bedrag van de aanvullende bijslag vastgesteld in artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 december 1987 betreffende de bijslagen (art. 42bis Arbeidsongevallenwet; art. 312 en 317 Wet 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 28 juli 2006).

⁴⁹⁶ Arbitragehof nr. 18/2000, 9 februari 2000, *B.S.* 22 april 2000, *De Verz.* 2000, 190, noot C. BELLEMANS, *J.T.T.* 2000, 292, noot, *R.G.A.R.* 2001, 13.333, *R.W.* 1999-00, 1448 en *Verkeersrecht* 2000, 262.

⁴⁹⁷ Art. 47 en 48 Wet 12 augustus 2000, *B.S.* 31 augustus 2000.

⁴⁹⁸ Art. 51 Beroepsziektenwet werknemers; Art. 14 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

⁴⁹⁹ Zie R. JANVIER, *Arbeidsongevallen. Publieke sector*, Brugge, die Keure, 1988, 363; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 286; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 365; G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 230; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1388-1389.

⁵⁰⁰ In een prejudicieel arrest van 21 oktober 1998 (*B.S.* 1 december 1998, *B.T.S.Z.* 1999 (weergave), 615, noot M. SISCOT, *J.T.T.* 1999, 33, noot, *R.W.* 1999-00 (verkort), 788 en *Verkeersrecht* 1999, 137) heeft het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, geoordeeld dat dit verschil in behandeling tussen slachtoffers van een arbeidsongeval naargelang ze onder de Arbeidsongevallenwet werknemers dan wel de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel vallen, geen schending uitmaakt van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het verschil blijft immers beperkt tot de volgorde waarin de op het arbeidsongevallenrecht gebaseerde vordering en de vordering gesteund op het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht kunnen worden ingesteld. In beide wetten kan het slachtoffer, wanneer een derde aansprakelijk is, de

Van dit verschil met de Arbeidsongevallenwet is in de praktijk weinig te merken, omdat de publiekrechtelijke werkgever verplicht is de wettelijke vergoedingen en renten te betalen, ongeacht de mogelijkheid voor de getroffene of zijn rechthebbenden een rechtsvordering in te stellen tegen de aansprakelijke.⁵⁰¹ Deze betalingsverplichting strekt ertoe te voorkomen dat de getroffene of zijn rechthebbenden, in afwachting van de afloop van de gerechtelijke procedure en de daadwerkelijke betaling van de aansprakelijkheidsvergoeding, het zonder financiële middelen zou moeten stellen.⁵⁰²

Ook de Beroepsziektenwet werknemers laat aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden de keuze (eerst) de forfaitaire vergoeding bij het Fonds voor de Beroepsziekten aan te vragen of een vordering op basis van het aansprakelijkheidsrecht in te stellen in de gevallen waarin artikel 51 § 1 Beroepsziektenwet werknemers een gemeenrechtelijke vordering toelaat.⁵⁰³ Zoals in de regeling voor het overheidspersoneel, is het Fonds voor de beroepsziekten wel verplicht de beroepsziektenvergoedingen te betalen, in afwachting van de daadwerkelijke betaling van de schadevergoeding door de aansprakelijke.⁵⁰⁴

116. Zowel de Beroepsziektenwet werknemers als de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel sluiten aansprakelijkheidsvorderingen van de getroffene of zijn rechthebbenden jegens de werkgever en collega's in beginsel uit. De uitzonderingen op de immuniteit in de Beroepsziektenwet werknemers zijn echter minder talrijk dan in de Arbeidsongevallenwet werknemers.⁵⁰⁵

arbeidsongevallenvergoedingen via een gemeenrechtelijke vordering aanvullen tot een integrale schadeloosstelling.

⁵⁰¹ Art. 14 § 2 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

⁵⁰² R. JANVIER, *Arbeidsongevallen. Publieke sector*, 363; V. VERVLIET, *o.c.*, 142-143.

⁵⁰³ Dit kan afgeleid worden uit de tekst van artikel 51 § 1 en § 2 Beroepsziektenwet werknemers. Zie in deze zin: A. VAN MENSEL, *Het stelsel van de beroepsziekten: wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten gekoördineerd op 3 juli 1976*, Heule, UGA, 1972, 173-176; V. VERVLIET, *o.c.*, 144. Anders: G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 245: volgens deze auteurs verwijst de Beroepsziektenwet werknemers de getroffene en zijn rechthebbenden in eerste instantie naar het aansprakelijkheidsrecht.

⁵⁰⁴ Die verplichting kan afgeleid worden uit artikel 51 § 2 Beroepsziektenwet werknemers, volgens welk "het Fonds voor de beroepsziekten bij voorkomend geval ontslagen wordt van zijn verplichtingen tot beloop van *de betaalde* schadevergoeding..." (eigen cursivering) (V. VERVLIET, *o.c.*, 145-146).

⁵⁰⁵ De Beroepsziektenwet werknemers laat een aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever, zijn werklieden of aangestelden alleen toe wanneer zij de beroepsziekte opzettelijk hebben veroorzaakt. De weigering door de werkgever zich te schikken naar de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake arbeidsveiligheid en -hygiëne, wordt gelijkgesteld met opzet in zijn hoofde (art. 51 § 1, 1° Beroepsziektenwet werknemers).

De Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel sluit een aansprakelijkheidsvordering tegen de tewerkstellende overheid of haar personeelsleden uit, behoudens in geval van opzet, voor schade aan goederen en wanneer het ongeval zich op de weg naar of van het werk heeft voorgedaan (art. 14 §1). Een uitzondering op de burgerlijke immuniteit voor verkeersongevallen, zoals werd ingevoerd in de Arbeidsongevallenwet werknemers (artikel 46 § 1, 6°) heeft lang op zich laten wachten, ook nadat het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof), naar analogie van zijn rechtspraak m.b.t. de Arbeidsongevallenwet werknemers, in 2000 en 2001 beslist had dat het ontbreken van een uitzondering op de immuniteit voor arbeidsongevallen in het verkeer in artikel 14 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel, een schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel (zie Arbitragehof nr. 85/2000, 5 juli 2000, *B.S.* 21 oktober 2000 en Arbitragehof nr. 86/2001, 21 juni 2001, *R.W.* 2001-02, 1566, noot I. BOONE). Deze ongelijkheid werd uiteindelijk weggewerkt door de wet van 17 mei 2007 tot wijziging van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector

Ook hier mag het slachtoffer de vergoedingen toegekend krachtens de genoemde wetten niet zonder meer cumuleren met vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht.⁵⁰⁶ Dubbele vergoeding voor dezelfde schade is uitgesloten: het slachtoffer (of zijn rechthebbende) verliest zijn aanspraak op vergoeding krachtens het ene stelsel, in zoverre het vergoed is door het andere stelsel. Dit betekent concreet dat wanneer eerst vergoeding is uitgekeerd op basis van de Beroepsziektenwet werknemers, dan wel de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel, het slachtoffer alleen nog vergoeding kan vorderen van de aansprakelijke voor de niet vergoede schadeposten en het “excedent” van de gedekte schade. Is daarentegen eerst vergoed op grond van het aansprakelijkheidsrecht, dan kan het slachtoffer nog slechts aanspraak maken op vergoeding krachtens de genoemde wetten, in de mate dat de gemeenrechtelijke vergoeding lager blijkt te zijn dan die verschuldigd op basis van deze wetten.⁵⁰⁷ De Beroepsziektenwet werknemers bepaalt in dat verband dat het Fonds in voorkomend geval ontslagen wordt van zijn verplichtingen tot beloop van de betaalde schadevergoeding wegens lichamelijk letsel.⁵⁰⁸ Het Fonds blijft niettemin tot vergoeding gehouden in zoverre de aansprakelijke wegens insolventie de verschuldigde gemeenrechtelijke vergoeding niet betaalt, of in zoverre hij wegens de eigen schuld van de getroffen, slechts tot gedeeltelijke vergoeding van de schade is gehouden.⁵⁰⁹

117. Tot slot laten beide wetten, zoals de Arbeidsongevallenwet werknemers, de respectieve uitkerende instanties in de rechten treden van het slachtoffer of zijn rechthebbenden tegen de persoon die aansprakelijk is voor het arbeidsongeval of de beroepsziekte voor het bedrag van de betaalde vergoedingen en het kapitaal dat de toekomstige betalingen vertegenwoordigt.⁵¹⁰

c. Coördinatie met artikel 29bis WAM

118. Na de invoering van het bijzondere vergoedingsregime voor bepaalde verkeersslachtoffers (artikel 29bis WAM) werden de Arbeidsongevallenwet werknemers en de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel aangevuld met bepalingen die de samenloop met dit vergoedingsregime vastleggen naar analogie met de regeling in de artikelen 46 en 47 Arbeidsongevallenwet werknemers (meer bepaald prioriteit van de arbeidsongevallenregeling, cumulatieverbod en subrogatoir verhaal).^{511 512}

en van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (*B.S.* 14 juni 2007), waarbij artikel 14 § 1 aangevuld werd met een 6°, analoog aan artikel 46 § 1, 6° Arbeidsongevallenwet werknemers. Dezelfde wet heeft aan artikel 14 § 1 ook een 5° toegevoegd dat naar analogie met artikel 46 § 1, 7° Arbeidsongevallenwet werknemers, een uitzondering op de immuniteit bevat voor het geval van een zwaarwichtige overtreding van de welzijnsreglementering door de tewerkstellende overheid.

⁵⁰⁶ Art. 51 § 2 Beroepsziektenwet werknemers; art. 14 § 2 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

⁵⁰⁷ C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 291, vn. 241.

⁵⁰⁸ Art. 51 § 2, eerste lid Beroepsziektenwet.

⁵⁰⁹ Art. 51 §§ 3 en 4 Beroepsziektenwet.

⁵¹⁰ Art. 51 § 5 Beroepsziektenwet werknemers; art. 14 § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

⁵¹¹ Art. 48bis en 48ter Arbeidsongevallenwet werknemers, ingevoegd bij art. 8 van de sociale programmawet van 29 april 1996 (*B.S.* 30 april 1996, err., *B.S.* 20 augustus 1996); artikel 14bis Arbeidsongevallen- en

De immuniteitsregel van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet, die alleen betrekking heeft op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden, geldt uiteraard niet in het raam van de samenloop van de arbeidsongevallenwetgeving met de vergoeding op grond van artikel 29bis WAM,⁵¹³ aangezien de verbintenis tot betaling van deze vergoeding rechtstreeks op de WAM-verzekeraar rust, los van enige aansprakelijkheid.⁵¹⁴

4. Ziekteverzekering

a. Beginselen: residuair karakter, cumulatieverbod, verhaalsrecht

119. De interactie tussen de verplichte ziekteverzekering en andere vergoedingregimes, waaronder het aansprakelijkheidsrecht, is geregeld door artikel 136 § 2 Ziektewet. Dit artikel is gemeenschappelijk aan de ziektekosten- en arbeidsongeschiktheidsverzekering. Op grond van artikel 117 Ziektewet is het ook van toepassing op de moederschapsverzekering. De arbeidsongeschiktheidsregeling voor zelfstandigen kent een analoge, maar niet identieke, samenloopregeling.⁵¹⁵

De bepalingen van artikel 136 § 2 Ziektewet geven aanleiding tot talloze betwistingen, met een overvloedige rechtsleer⁵¹⁶ en rechtspraak tot gevolg. Herleid tot de kern is de regeling

beroepsziektenwet overheidspersoneel, ingevoegd bij art. 70 Wet 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen (B.S. 23 december 1995). Zie daarover ook *infra* nrs. 559-560.

⁵¹² Nu het nieuwe artikel 14bis Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel geformuleerd is naar analogie met artikel 46 § 2 Arbeidsongevallenwet werknemers, lijkt ook hier het optierecht te zijn uitgesloten. Aldus zou er in de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel wel nog een keuzerecht zijn in geval van samenloop met het aansprakelijkheidsrecht, maar niet in geval van samenloop met artikel 29bis WAM (zie ook C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 286; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 365).

⁵¹³ Pol. Brugge 9 februari 1998, T.A.V.W. 1999, 65.

⁵¹⁴ Zie *supra* nr. 57 over de kwalificatie van het vergoedingsregime neergelegd in artikel 29bis WAM.

⁵¹⁵ Art. 29-30 KB 20 juli 1970 houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten.

⁵¹⁶ Zie vooral sinds 1990: S. BOLLAERT, “Commentaar bij artikel 136 G.V.U.-wet”, in F. GLORIEUX, G. JOCQUE en R. SIERENS (eds.), *Wet en Duiding Wegverkeer*, Gent, Larcier, 2008, 868-877; Ph. GOSSERIES, “Difficultés d’interprétation et d’application de la règle de l’interdiction du cumul de la réparation du même dommage par la législation sur l’assurance obligatoire contre la maladie et l’invalidité et une autre législation nationale ou étrangère (L. 14 juill. 1994, art. 136, § 2). Analyse comparée des législations de l’A.M.I., des accidents du travail, des maladies professionnelles et du droit commun”, *J.T.T.* 2000, 257-275; J.-P. JANSSENS en N. MALMENDIER, “Article 76quater, § 2 de la loi du 9 août 1963. Interdiction de cumul et droit de subrogation”, *T.S.R.* 1994, 111-146; B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET (eds.), *Actuele problemen van het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 465-553; C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *R.W.* 1990-91, 273-290; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1351-1373; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 161-171; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 367-393; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 432-448; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1424-1466; A. VAN REGENMORTEL, “Cumul van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen met arbeidsongevallen- en gemeenschappelijke vergoedingen”, in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 89-116. L. VERWILGHEN, “Ziekteverzekering. Uitkeringsverzekering en gemeenschappelijke bepalingen: wetgeving en rechtspraak”, in D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Ontwikkelingen van de Sociale Zekerheid 1996-2001*, Brugge, die Keure, 2001, (403) 438-445.

eenvoudig. Enerzijds geldt een cumulatieverbod dat dubbele vergoeding voor dezelfde schade uitsluit; anderzijds beschikt het ziekenfonds over een subrogatoir verhaal jegens de derde vergoedingsdebiteur.

120. De basisregel is dat de prestaties op grond van de Ziektewet worden geweigerd indien voor de schade krachtens het aansprakelijkheidsrecht of een andere wetgeving (bijvoorbeeld het arbeidsongevallenrecht) werkelijk schadeloosstelling is verleend.⁵¹⁷ Om te vermijden dat het slachtoffer geruime tijd zonder vergoeding of uitkering blijft, worden de prestaties evenwel, onder de door de Koning bepaalde voorwaarden, toegekend in afwachting van de daadwerkelijke schadevergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht of andere wetgeving.⁵¹⁸

Algemeen wordt aangenomen dat in deze regel het residuaire karakter van de ziekteverzekering vervat ligt. Minder eensgezindheid bestaat erover of het slachtoffer de mogelijkheid heeft om aan de prestaties van het Ziekenfonds de voorkeur te geven boven die op grond van een andere wetgeving, zoals het aansprakelijkheidsrecht.⁵¹⁹ Volgens bepaalde auteurs sluit de systematiek van artikel 136 § 2 een keuzerecht voor het slachtoffer uit: als het slachtoffer aanspraak kan maken op vergoeding krachtens een ander stelsel, dan zou het ziekenfonds geen prestaties mogen toekennen.⁵²⁰ Dit blijkt nochtans niet uit de tekst van

⁵¹⁷ Art. 136 § 2 eerste lid Ziektewet.

⁵¹⁸ Art. 136 § 2 derde lid Ziektewet. De ziektekostenvergoedingen worden in beginsel door het ziekenfonds toegekend na afgifte van het getuigschrift voor verstrekte hulp. Om recht te hebben op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, moet de gerechtigde eerst aangifte doen van zijn arbeidsongeschiktheid (in beginsel uiterlijk de tweede dag na de aanvang van de arbeidsongeschiktheid) (art. 2 Verordening 16 april 1997 tot uitvoering van artikel 80, 5° van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (*B.S.* 26 november 1997)). Het ziekenfonds moet de primaire arbeidsongeschiktheidsuitkering voor de eerste maal uitbetalen binnen dertig dagen na de aanvang van de arbeidsongeschiktheid en daarna uiterlijk binnen de eerste vijf dagen van de maand voor de maand die voorafgaat. De invaliditeitsuitkering wordt door het ziekenfonds ten vroegste betaald op de derde laatste werkdag van de maand voor de lopende maand en uiterlijk binnen de eerste vijf dagen van de maand voor de maand die voorafgaat (art. 20 Verordening 16 april 1997).

⁵¹⁹ Zie en vlg. B. LIETAERT, "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen", *l.c.*, (465) 470-473; A. VAN REGENMORTEL, *l.c.*, (89) 96-97.

⁵²⁰ B. LIETAERT, "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen", *l.c.*, (465) 470-473. Volgens LIETAERT heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 5 februari 1979 (*Arr. Cass.* 1978-79, 633 en *Inf. RIZIV* 1979, 303) bevestigd dat het slachtoffer geen keuzerecht heeft. Het Hof overwoog in dat arrest inderdaad dat "de prestaties van de verzekering niet moeten worden toegekend als de schade waarvoor daarom wordt verzocht door een andere wetgeving kan worden gedekt, zelfs indien de gerechtigde niet vraagt om toekenning van prestaties als bedoeld in die wetgeving". Het Hof gaf daarmee echter een uitlegging van de oude tekst van artikel 70 § 2 van de Ziektewet van 9 augustus 1963, die bepaalde dat de prestaties slechts worden toegekend onder de door de Koning te bepalen voorwaarden als de schade waarvoor om die prestaties wordt verzocht door het gemeen recht of door een andere wetgeving is gedekt. Deze tekst werd herschreven bij KB nr. 19 van 4 december 1978. SIMOENS leidde uit die wijziging af dat het slachtoffer kan kiezen tussen de ziekteverzekeringsprestaties en de prestaties verschuldigd op grond van een andere wetgeving, zoals de gemeenschappelijke schadeloosstelling (D. SIMOENS, "Artikel 70 §2 van de Z.I.V.-wet herschreven of meer duidelijkheid bij samenloop tussen Z.I.V.-prestaties en andere uitkeringen", *B.T.S.Z.* 1979, (496) 501).

De omstandigheid dat de schade kan worden vergoed op grond van een andere wetgeving, sluit in elk geval niet uit dat het slachtoffer in afwachting van de betaling van die vergoeding, prestaties kan genieten van het ziekenfonds, overeenkomstig artikel 136 § 2 derde lid Ziektewet. Het slachtoffer moet dan wel voldoen aan de mededelingsverplichting opgelegd in artikel 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet (die verplichting geldt alleen

artikel 136 § 2 Ziektewet, die enkel de daadwerkelijke betaling van de schadeloosstelling als weigeringsgrond voor de ziekteverzekeringsprestaties aanduidt, niet het recht op deze schadeloosstelling.⁵²¹ In elk geval kan van het slachtoffer niet worden geëist dat het een vordering instelt tegen een eventuele aansprakelijke derde.⁵²²

121. In het regime van de Ziektewet wordt dubbele vergoeding van dezelfde schade vermeden door de prestaties alleen toe te kennen tot op het ogenblik dat er krachtens het aansprakelijkheidsrecht of een andere wetgeving vergoeding is betaald. Bij de vaststelling van de vergoeding die de aansprakelijke aan het slachtoffer zelf verschuldigd is, dient uiteraard rekening te worden gehouden met de prestaties die deze laatste intussen heeft genoten van het ziekenfonds. Als dat niet gebeurt, riskeert de aansprakelijke dubbel te moeten betalen voor dezelfde schade, wanneer hij later wordt aangesproken door het ziekenfonds.⁵²³

Als de (werkelijk verleende) vergoeding minder bedraagt dan de ziekteverzekeringsprestaties, heeft het slachtoffer wel nog recht op het verschil ten laste van zijn ziekenfonds (dit is de zgn. verschilregel).⁵²⁴ Het is immers de bedoeling dat het slachtoffer ten minste de bedragen ontvangt die worden gewaarborgd door de Ziektewet. Deze verschilregel is bijvoorbeeld van belang wanneer het slachtoffer, wegens een verdeling van de aansprakelijkheid, slechts een gedeeltelijke vergoeding van de derde aansprakelijke ontvangt. Het slachtoffer kan dan nog

wanneer de schade krachtens het aansprakelijkheidsrecht of een andere wetgeving kan worden vergoed; zie Cass. 27 januari 2003, *R.W.* 2005-06, 141, noot).

⁵²¹ Zie eveneens L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1356; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 434, nr. 1082.

⁵²² D. SIMOENS, "Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid", *l.c.*, (417) 447; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 434, nr. 1083; A. VAN REGENMORTEL, *l.c.*, (89) 99.

⁵²³ De betaling door de aansprakelijke aan het slachtoffer nadat deze reeds vergoed werd door het ziekenfonds (en dus na het subrogatiemoment) werkt immers niet bevrijdend jegens het ziekenfonds, dat ingevolge de subrogatie de werkelijke schuldeiser was (zie nader: W.H. VAN BOOM, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, 21-22). Daarenboven verhinderen de bijzondere bepalingen van artikel 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet dat de aansprakelijke een beroep zou kunnen doen op artikel 1240 BW (betaling te goeder trouw aan de schijnbare schuldeiser) om de betaling tegenwerpelijk te maken aan het gesubrogeerde ziekenfonds. Zij beletten tevens dat de aansprakelijke de (onverschuldigd) betaalde vergoeding van het slachtoffer zou terugvorderen (zie daarover *infra* nr. 320).

Het Hof van Cassatie heeft trouwens uitdrukkelijk erkend dat het ziekenfonds in een dergelijke situatie enkel een verhaalsvordering (krachtens subrogatie) heeft tegen de derde aansprakelijke en zich niet op grond van onverschuldigde betaling tot het slachtoffer kan wenden (Cass. 19 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 478, *R.W.* 1988-89, 1059, *Soc. Kron.* 1989, 210, noot E. HOUTEVELS en *T.S.R.* 1990, 171, noot H. DEMEESTER). Dat is logisch, aangezien de betaling die het ziekenfonds gedaan heeft voor het ogenblik dat het slachtoffer vergoeding ontving van de aansprakelijke, niet onverschuldigd wordt door het feit van de latere vergoeding (zie hierover o.m. B. LIETAERT, "Geen recht op geneeskundige zorg na een dading met de aansprakelijkheidsverzekeraar", *T.A.V.W.* 1997, (20) 22-23; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 377-379; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1445-1446; A. VAN REGENMORTEL, *l.c.*, 133-115). Bijgevolg zal het slachtoffer in deze hypothese uiteindelijk de vergoeding van de aansprakelijke met de prestaties van het ziekenfonds kunnen cumuleren.

⁵²⁴ Artikel 136 § 2 eerste lid Ziektewet. Voor de toepassing van die verschilregel moet het brutobedrag van de verleende schadeloosstelling in aanmerking worden genomen (art. 136 § 2 tweede lid Ziektewet). De verdere precisering in artikel 136 § 2 tweede lid (nl. dat het brutobedrag van de verleende prestaties verminderd moet worden met het bedrag van de daarop ingehouden socialezekerheidsbijdragen) is niet van toepassing op de vergoeding toegekend krachtens het aansprakelijkheidsrecht, aangezien daarop geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn (D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 376).

bij het ziekenfonds aankloppen voor de prestaties die het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding overstijgen.⁵²⁵

122. Tenslotte is het echter niet de bedoeling de gemeenschap, via de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, te laten opdraaien voor schade waarvoor een andere vergoedingsdebiteur dient in te staan. Daarom laat het vierde lid van artikel 136 § 2 Ziektewet het ziekenfonds⁵²⁶ voor het bedrag van de verleende prestaties in de rechten treden van het slachtoffer tegen de aansprakelijke of een andere vergoedingsdebiteur, zoals de arbeidsongevallenverzekeraar of de verzekeraar die op grond van artikel 29bis WAM tot vergoeding is gehouden. Tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds beschikt het ziekenfonds over een eigen (niet-subrogatoir) recht tot terugvordering van de verleende prestaties.⁵²⁷ Omwille van de bezorgdheid de uitgaven in de ziekteverzekering binnen perken te houden, werden aan de ziekenfondsen een aantal juridische wapens toegekend die erop gericht zijn de uitoefening van het verhaalsrecht te bevorderen. Tot die juridische wapens behoren de regel van de niet-tegenwerpelijheid van overeenkomsten gesloten tussen het slachtoffer en de derde vergoedingsdebiteur (art. 136 § 2 vijfde lid) evenals de informatieverplichtingen van het slachtoffer (art. 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet) en de derde vergoedingsdebiteur (art. 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet). Deze regels worden besproken in hoofdstuk 1 van deel 3.

123. Voor de schade die onder de toepassing valt van de (momenteel nog niet in werking getreden) Wet Medische Schadegevallen, wordt een uitzondering gemaakt op het residuaire karakter van de ziekteverzekering en op het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds. Artikel 34 Wet Medische Schadegevallen voegt namelijk een nieuwe alinea toe aan artikel 136 § 2 Ziektewet, die bepaalt dat “deze paragraaf niet van toepassing is op de vergoedingen toegekend in toepassing van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van medische verzorging met uitzondering van de gevallen bedoeld in artikel 30 van dezelfde wet”. Deze bepaling heeft in de eerste plaats voor gevolg dat het ziekenfonds de gewone prestaties moeten verlenen via de klassieke ziekte- en invaliditeitsverzekering, zonder acht te moeten slaan op de vergoeding krachtens de Wet Medische Schadegevallen. De vergoeding waarop het slachtoffer recht heeft op basis van deze laatste wet, is aanvullend ten aanzien van de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering: zij dient te worden berekend onder aftrek van de bedragen waarop het slachtoffer recht heeft van zijn ziekenfonds.⁵²⁸ Het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg en de verzekeringsondernemingen zijn dus alleen het verschil verschuldigd tussen het bedrag van de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering en de vergoeding die de Wet Medische Schadegevallen in het vooruitzicht stelt. Dat de wetgever de nieuwe vergoedingsregeling een

⁵²⁵ Zie D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 375.

⁵²⁶ Artikel 136 § 2 kent het subrogatierecht toe aan “de verzekeringsinstelling”, dit is de landsbond (d.w.z. vereniging van ziekenfondsen), de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering of de Kas der geneeskundige verzorging van de NMBS (zie artikel 2 i) Ziektewet). Gebruikelijk wordt echter gesproken van het subrogatierecht van het ziekenfonds. Wij sluiten ons aan bij dat gebruik.

⁵²⁷ Art. 136 § 2 achtste lid Ziektewet.

⁵²⁸ Zie *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 3012/001, 16.

louter aanvullende rol laat spelen ten aanzien van de sociale zekerheid, heeft wellicht te maken met de bezorgdheid over de financiële haalbaarheid ervan. Diezelfde bekommernis verklaart ook het tweede gevolg van de nieuwe bepaling, namelijk de uitschakeling van het subrogatierecht van de ziekenfondsen: zij treden niet in de rechten van de slachtoffers voor de vergoedingen die verschuldigd zijn op grond van de wet van 15 mei 2007.⁵²⁹

Ook in het raam van de objectieve aansprakelijkheid voor brand en ontploffing (Wet van 30 juli 1979)⁵³⁰ is afgeweken van het residuaire karakter van de ziekteverzekeringsprestaties. De vergoeding die de verzekeraar van de objectief aansprakelijke verschuldigd is aan de benadeelden, is beperkt tot het bedrag dat de prestaties van de ziekteverzekering overtreft. Hier is echter uitdrukkelijk bepaald dat dit geen afbreuk doet aan het recht van verhaal waarover de ziekenfondsen beschikken.⁵³¹

b. Ziekteverzekeringsprestaties na ontoereikende vergoeding

124. De reeds tamelijk uitgebreide samenloopregeling van artikel 136 § 2 werd nog verder uitgebreid met twee nieuwe leden, die evenwel bij gebrek aan uitvoeringsbesluit nog niet in werking zijn getreden.⁵³² Die nieuwe bepalingen beogen een oplossing te bieden voor het probleem van “ondervergoeding”. Het gebeurt soms dat de gemeenrechtelijke vergoeding, die door de partijen in een dading of door een rechterlijke beslissing is vastgesteld ter dekking van alle schade, inclusief de toekomstige, naderhand niet toereikend blijkt te zijn om alle medische kosten te dekken. In de rechtsleer wordt verdedigd dat het ziekenfonds in dat geval geen prestaties meer dient te verlenen, omdat de schadelijder door de betaling van de conventioneel vastgestelde som geacht wordt volledig te zijn vergoed naar gemeen recht.⁵³³ Om dit te vermijden, heeft de Programmawet van 24 december 2002 een nieuw lid toegevoegd aan artikel 136 § 2: “de schade, in de zin van deze bepaling, wordt niet geacht volledig vergoed te zijn in de mate dat de prestaties voortvloeiend uit ziekte, letsels of functionele stoornissen het bedrag van de toegekende schadevergoeding overtreffen”.⁵³⁴

⁵²⁹ Zie daarover ook deel 3, hoofdstuk 1.

⁵³⁰ Wet 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen, *B.S.* 20 september 1979.

⁵³¹ Art. 6 KB 5 augustus 1991 tot uitvoering van de artikelen 8, 8bis en 9 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen, *B.S.* 30 augustus 1991.

De ziekenfondsen kunnen hun recht van verhaal echter slechts uitoefenen na volledige vergoeding van de benadeelde persoon of zijn rechthebbenden door de verzekeraar van de objectieve aansprakelijkheid (art. 8, zevende lid, c), Wet 30 juli 1979; zie daarover *infra* nrs. 514-515).

⁵³² Art. 237 Programmawet (I) 24 december 2002, *B.S.* 31 december 2002. Art. 238 Programmawet (I) 24 december 2002 bepaalt dat de inwerkingtreding en de toepassingsregels van de nieuwe leden bepaald moeten worden door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

⁵³³ Ph. GOSSERIES, “Difficultés d’interprétation et d’application de la règle de l’interdiction du cumul de la réparation du même dommage par la législation sur l’assurance obligatoire contre la maladie et l’invalidité et une autre législation nationale ou étrangère (L. 14 juill. 1994, art. 136, § 2). Analyse comparée des législations de l’A.M.I., des accidents du travail, des maladies professionnelles et du droit commun”, *l.c.*, (257) 264, nrs. 42-43; B. LIETAERT, “Geen recht op geneeskundige zorg na een dading met de aansprakelijkheidsverzekeraar”, *l.c.*, (20) 24-25; N. SIMART, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 169-170.

⁵³⁴ Artikel 136 § 2 negende lid Ziektewet, ingevoerd bij art. 237 Programmawet (I) 24 december 2002, *B.S.* 31 december 2002.

Volgens de memorie van toelichting wordt aldus het recht op gezondheidszorgen veilig gesteld ingeval het kapitaal dat door de aansprakelijkheidsverzekeraar is toegekend op grond van een dading met het slachtoffer, te krap blijkt te zijn.⁵³⁵ De wetgever vindt deze ingreep verantwoord, omdat het recht op gezondheidszorgen (verankerd in artikel 23, 2° Grondwet) zo fundamenteel is dat slachtoffers van ongevallen moeten worden beschermd tegen het niet correct inschatten van de toekomstige schade door de verzekeraars.⁵³⁶

Het ziekenfonds zal de last van deze bijkomende uitgaven niet definitief moeten dragen. Een tweede nieuw lid bepaalt namelijk dat “de bij deze wet bedoelde prestaties in dat geval terugvorderbaar zijn van diegene die de schadevergoeding oorspronkelijk verschuldigd is of diens verzekeraar, ongeacht of er dading is geweest of niet”.⁵³⁷ In de tekst van deze bepaling is niet gepreciseerd of dit terugvorderingsrecht een subrogatoir of een eigen recht van het ziekenfonds is. Aangezien het artikel van de Programmawet dat de nieuwe bepalingen bevat, ressorteert onder de onderafdeling “Indeplaatsstelling”, kan men aannemen dat een subrogatoir verhaalsrecht bedoeld is. Het ziekenfonds zal dus blijkbaar gesubrogeerd worden in de rechten die de schadelijder naar gemeen recht had kunnen doen gelden jegens de aansprakelijke, abstractie makend van het bedrag vastgesteld in de dading. Het subrogatoir karakter van het verhaalsrecht impliceert dat het ziekenfonds het bedrag van de bijkomende prestaties niet steeds volledig zal kunnen terugvorderen. Zo zal, in voorkomend geval, rekening moeten worden gehouden met de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van de schadelijder.⁵³⁸

c. Cumulatieverbod en verhaalsrecht voor dezelfde schade

c.1. Beginsel

125. Zoals in de arbeidsongevallenregeling, gelden het cumulatieverbod en het subrogatierecht alleen voor zover de gemeenrechtelijke vergoeding en de ziekteverzekeringsprestaties dezelfde schade betreffen.⁵³⁹ Samenvoeging van de

⁵³⁵ Ontwerp van programmawet, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2002-03, DOC 50 2124/001 en DOC 50 2125/001, 125.

⁵³⁶ Ontwerp van programmawet, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2002-03, DOC 50 2124/001 en DOC 50 2125/001, 125-126.

⁵³⁷ Artikel 136 § 2 tiende lid Ziektewet, ingevoerd bij artikel 237 Programmawet 24 december 2002.

⁵³⁸ De invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid op de omvang van het subrogatoir verhaalsrecht wordt besproken in nr. 398 e.v.

⁵³⁹ Dit principe wordt herhaaldelijk bevestigd in rechtspraak en rechtsleer. Zie bv. Cass. 22 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 873; Cass. 8 september 1997, *Arr. Cass.* 1997, 787; Cass. 11 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 524 en *T.B.B.R.* 2000, 167, noot D. SIMOENS; Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289; J.-J. ANDRE, “Fout, schade en gemeenrechtelijk schadeherstel in de sociale zekerheid (vervolg)”, *Soc. Kron.* 2006, (557) 564-565; B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 474 e.v.; C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *l.c.*, (273) 286; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1357 e.v.; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 370 e.v.; D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, in B. TILLEMANS en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (277) 300-301 en 303-305; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 437-438, nr. 1090; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1438 e.v.; A. VAN REGENMORTELT, *l.c.*, (89) 101 e.v. Ook hier worden cumulatieverbod en subrogatierecht elkaars spiegelbeeld genoemd (C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop

ziekteverzekeringsprestaties met de gemeenrechtelijke vergoeding is dus in elk geval mogelijk voor schadeposten die niet gedekt worden in de ziekteverzekering, zoals schade aan goederen en morele schade.⁵⁴⁰ Deze vergoedingen dienen anderzijds geweerd te worden uit de (naar gemeen recht verschuldigde) bedragen waarop het ziekenfonds zijn subrogatierecht kan uitoefenen.⁵⁴¹ Het cumulatieverbod en subrogatierecht spelen uiteraard wel met betrekking tot de prestaties voor geneeskundige zorgen en de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid.

c.2. Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen

126. Vooral met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen rijst heel vaak betwisting. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, wordt de door het ziekenfonds vergoede schade wegens arbeidsongeschiktheid omschreven als de schade die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen.⁵⁴² Dat is dezelfde schade als die waarop de gemeenrechtelijke vergoeding voor arbeidsongeschiktheid betrekking heeft, die namelijk eveneens de aantasting van het vermogen tot verdienen dekt.⁵⁴³

⁵⁴⁴ Dat is trouwens niet anders wanneer het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval werkloos was.⁵⁴⁵

van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *l.c.*, (273) 286; A. VAN REGENMORTEL, *l.c.*, (89) 101.

⁵⁴⁰ Zie voor een overzicht: B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 501.

⁵⁴¹ L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1358.

⁵⁴² O.a. Cass. 18 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 878, concl. Proc.-gen. LENAERTS en R.W. 1992-93, 534, concl. Proc.-gen. LENAERTS; Cass. 21 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 996; Cass. 11 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1239; Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289; Cass. 21 april 2008 (A.R. C.07.0223.F) <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

⁵⁴³ Cass. 4 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1237; Cass. 10 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 536; Cass. 22 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 873. Zie daarover: B. DE TEMMERMAN, “Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht”, *l.c.*, (237) 294.

⁵⁴⁴ Herhaaldelijk is er betwisting gerezen over hoe het cumulatieverbod en/of het verhaal van het ziekenfonds beoordeeld moeten worden wanneer de **arbeidsongeschiktheid het gevolg is van verschillende oorzaken**, bv. wanneer een voorafbestaande arbeidsongeschiktheid verergert ingevolge de letsels opgelopen bij een ongeval. De discussie betreft meer bepaald de vraag of de vergoeding verschuldigd naar gemeen recht en de toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen wel hetzelfde deel van de schade uit arbeidsongeschiktheid dekken. De gemeenrechtelijke vergoeding die verschuldigd is wegens arbeidsongeschiktheid dekt immers niet noodzakelijk het verlies van hetzelfde gedeelte van het verdienvermogen, als dit waarvoor de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen worden toegekend (Cass. 22 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 873 en R.W. 1993-94, 1231). Slechts in de mate dat er een overlapping is, geldt het cumulatieverbod en kan het subrogatierecht uitwerking krijgen. Dit probleem werd in de doctrine reeds uitvoerig besproken (zie daarover o.m. J.-P. JANSSENS en N. MALMENDIER, *l.c.*, (111) 119-122; B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 504 e.v.; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1358; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 370-375; D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, *l.c.*, (277) 303-305; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 438-439, nrs. 1091-1092; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1440-1444; A. VAN REGENMORTEL, *l.c.*, (89) 104-109). Om nodeloze “overlapping” met het werk van andere auteurs te vermijden, ga ik niet nader in op dit erg technische vraagstuk.

⁵⁴⁵ Een **werkloze** die arbeidsongeschikt wordt in de zin van de Ziektewet, kan niet langer werkloosheidsuitkeringen genieten (art. 60 Werkloosheidsbesluit). Hij is wel gerechtigd op uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid. Soms werd voorgehouden dat de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen dan geen schade

Tussen de ziekteverzekering en het gemeen recht bestaan echter wel belangrijke verschillen op het vlak van de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid en de uitwerking van de vergoedingsregeling.⁵⁴⁶ Om in de regeling van de Ziektewet erkend te worden als arbeidsongeschikt, moet de getroffene elke werkzaamheid onderbroken hebben en zijn verdienvermogen moet verminderd zijn met minstens twee derde. Naar gemeen recht komt daarentegen elke aantasting van de arbeidsongeschiktheid in aanmerking, ook als het slachtoffer werkt. De Ziektewet maakt geen onderscheid tussen tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid⁵⁴⁷ (wel tussen de tijdvakken van primaire ongeschiktheid en

zouden vergoeden, maar slechts de overname zouden zijn van de uitbetalingsverplichting in de werkloosheid. Ook is de vraag gerezen of de arbeidsongeschikte werkloze wel materiële schade lijdt ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid en zo ja, of die schade alleen kan bestaan in het verlies van de werkloosheidsuitkeringen. Het Hof van Cassatie heeft over een en ander duidelijkheid gebracht (lees hierover de erg verhelderende tekst van B. DE TEMMERMAN, “Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht”, *l.c.*, (237) 300-306; zie hierover ook A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1439-1440). De arbeidsongeschiktheidsuitkeringen waarop de werkloze recht heeft wanneer hij wegens arbeidsongeschiktheid zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen verliest, dekt niet het verlies van de werkloosheidsuitkeringen, maar de schade die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen (Cass. 21 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 996 en *J.T.T.* 1995, 58. Zie ook Cass. 18 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 878, concl. Proc.-gen. LENAERTS en *R.W.* 1992-93, 534, concl. Proc.-gen. LENAERTS; Cass. 21 april 2008 (A.R. C.07.0223.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be>). De enkele omstandigheid dat het slachtoffer werkloos was op het ogenblik van het ongeval, sluit niet uit dat hij beroepsschade heeft geleden wegens een onvermogen tot verdienen ingevolge de arbeidsongeschiktheid (Cass. 21 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 996 en *J.T.T.* 1995, 58). Ook laat het enkele feit dat het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval langdurig werkloos was niet toe te oordelen dat hij slechts een theoretische schade heeft geleden die een vermindering rechtvaardigt van zijn recht op vergoeding naar gemeen recht (Cass. 21 april 2008 (A.R. C.07.0223.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Hoe de beroepsschade van het werkloze slachtoffer naar gemeen recht moet worden begroot, laat het Hof in het midden. Het heeft wel al gezegd dat die schade niet noodzakelijk overeenstemt met het verlies van het bedrag aan werkloosheidsuitkeringen dat de gerechtigde ingevolge de arbeidsongeschiktheid lijdt (Cass. 11 oktober 1999, *R.W.* 2000-01, 49-50; Cass. 21 april 2008 (A.R. C.07.0099.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Anderzijds kan de feitenrechter oordelen dat het werkloze slachtoffer m.b.t. de periode waarvoor de arbeidsongeschiktheid naar gemeen recht vastgesteld was op 25 %, geen beroepsschade heeft geleden omdat er naar gemeen recht geen onvermogen om te verdienen meer was (zie Cass. 21 april 2008 (A.R. C.06.0631.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be>: de appelrechters hadden de subrogatievordering van het ziekenfonds voor de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen die het betaald had aan het werkloze slachtoffer tijdens de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (naar gemeen recht vastgesteld op 25 %) afgewezen omdat de schade naar gemeen recht niet bewezen was. Zie voor een andere toepassing: Pol. Brugge 31 mei 2006, *T. Pol.* 2007, 33, noot I. BOONE).

⁵⁴⁶ Zie B. DE TEMMERMAN, “Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht”, *l.c.*, (237) 292-293; Ph. GOSSERIES, “Difficultés d’interprétation et d’application de la règle de l’interdiction du cumul de la réparation du même dommage par la législation sur l’assurance obligatoire contre la maladie et l’invalidité et une autre législation nationale ou étrangère (L. 14 juill. 1994, art. 136, § 2). Analyse comparée des législations de l’A.M.I., des accidents du travail, des maladies professionnelles et du droit commun”, *l.c.*, (257) 264-265 en 268-269.

⁵⁴⁷ De vergoedingen die in gemeen recht worden toegekend voor **tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid** worden, naar analogie met de rechtspraak over het arbeidsongevallenrecht, geacht betrekking te hebben op eenzelfde schade zodat ze voor de toepassing van het cumulatieverbod en het subrogatierecht in hun geheel moeten worden vergeleken met de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (Brussel 1 februari 1988, *De Verz.* 1988, 361, noot W. PEVERNAGIE; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1366; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 386; vgl. B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 495-499).

invaliditeit), kent eigen criteria⁵⁴⁸ en een eigen procedure⁵⁴⁹ voor de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid. Ook hier geldt als vuistregel dat bij de vergelijking van de gemeenrechtelijke vergoeding en de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen men zich niet mag blindstaren op de criteria die binnen elk systeem gehanteerd worden. Zo kan de verhaalsvordering van het ziekenfonds niet worden afgewezen voor de uitkeringen gedaan in een bepaalde periode enkel omdat de deskundige naar gemeen recht over die periode, waarvoor het slachtoffer in de regeling van de Ziektewet als arbeidsongeschikt werd erkend, de tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid naar gemeen recht vaststelt op minder dan 66 %.⁵⁵⁰ Dat naar gemeen recht een lager arbeidsongeschiktheidspercentage wordt vastgelegd,

Volgens een cassatiearrest van 4 mei 1988 (*Arr. Cass.* 1987-88, 1132) moet echter wel rekening gehouden worden met **de periode waarvoor de uitkeringen werden verleend**. Indien het slachtoffer enkel arbeidsongeschiktheidsuitkeringen heeft genoten voor een periode die (naar gemeen recht) overeenstemt met de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, kan het ziekenfonds de gedane uitkeringen alleen verhalen op de gemeenrechtelijke vergoeding voor die periode en dus niet op de gemeenrechtelijke vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid. Dit is logisch. Schade heeft immers ook een temporele dimensie. Wanneer het gaat om schade die zich uitstrekt in de tijd (zoals arbeidsongeschiktheidsschade) en de uitkeringen van het ziekenfonds hebben betrekking op de schade geleden tijdens een bepaalde periode (meestal de periode tot aan de regeling van de schade in gemeen recht; cf. het eerste lid van artikel 136 § 2 Ziektewet), dan mag het verhaal niet worden uitgeoefend op de vergoeding die naar gemeen recht toegekend wordt voor een daaropvolgende periode. De arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en de gemeenrechtelijke vergoeding betreffen in dat geval niet hetzelfde deel van de schade; er is geen overlapping (zie ook B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 483-484; S. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 386). Binnen de door de uitkering gedekte periode mag echter geen verdere opsplitsing worden gemaakt. Het ziekenfonds kan zijn verhaal dus uitoefenen op het gehele gemeenrechtelijke bedrag voor (tijdelijke en blijvende) arbeidsongeschiktheid overeenstemmend met de periode waarvoor de uitkeringen werden verricht (vgl. B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 495-499. LIETAERT besluit – m.i. ten onrechte – uit het arrest van 4 mei 1988 dat volgens het Hof van Cassatie voor de toepassing van het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds de gemeenrechtelijke vergoeding steeds moet worden opgesplitst in tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid).

⁵⁴⁸ In de eerste zes maanden van primaire arbeidsongeschiktheid wordt de vermindering van het verdienvermogen bepaald aan de hand van *het gewone beroep* van de betrokkene, in zoverre de oorzakelijke aandoening voor een gunstig verloop of voor genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte tijdspanne (art. 100 § 1 derde lid Ziektewet). Na die periode (of tijdens de eerste periode wanneer aan de voormelde voorwaarden niet is voldaan) wordt de vermindering van het verdienvermogen bepaald ten aanzien van *de beroepscategorie* waartoe de beroepsarbeid behoort die de betrokkene verrichtte toen hij arbeidsongeschikt werd of die hij heeft of zou hebben kunnen uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding (art. 100 § 1 eerste lid Ziektewet).

⁵⁴⁹ De staat en duur van primaire ongeschiktheid worden vastgesteld door de adviserend geneesheer van het ziekenfonds (of in voorkomend geval de geneesheer-inspecteur van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle) (art. 90 Ziektewet). De beslissing van de adviserend geneesheer is bindend voor het ziekenfonds (art. 153 laatste lid Ziektewet). De staat en duur van de invaliditeit worden vastgesteld door de Geneeskundige raad voor invaliditeit, op basis van een verslag opgemaakt door de adviserend geneesheer. De adviserend geneesheer (of in voorkomend geval de geneesheer-inspecteur) kan evenwel het einde van de staat van invaliditeit vaststellen en, ingeval de arbeidsongeschiktheid opnieuw optreedt binnen drie maanden na het einde van een invaliditeitstijdvak, dit wederoptreden ontkennen of voor een beperkte periode erkennen (art. 94 Ziektewet).

⁵⁵⁰ De in het kader van de toepassing van de Ziektewet genomen beslissing die de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit vaststelt, kan immers niet worden bekritiseerd voor de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering van het indeplaatsgestelde ziekenfonds tegen de voor het ongeval aansprakelijke partij (*Cass.* 11 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1247 en *T.B.B.R.* 2000, 167, noot D. SIMOENS; *Cass.* 6 januari 2003, *Pas.* 2003, 37, *Soc. Kron.* 2004, 324 en *Verkeersrecht* 2003, 136; *Cass.* 9 februari 2004, *De Verz.* 2006, 233, *J.L.M.B.* 2004, 817, *J.T.T.* 2004, 242, noot en *Pas.* 2004, 232; *Cass.* 21 maart 2005, A.R. C.04.0176.N, onuitg.).

impliceert immers niet dat het ziekenfonds de uitgaven onverschuldigd heeft betaald en ze niet zou kunnen terugvorderen van de aansprakelijke derde.⁵⁵¹

c.3. Moederschapsuitkeringen

127. Zoals gezegd is de samenloopregeling van art. 136 § 2, overeenkomstig artikel 117 Ziektewet, ook van toepassing op de moederschapsverzekering. Omdat het cumulatieverbod en het subrogatierecht alleen opgaan voor zover de verzekeringsprestaties en de gemeenrechtelijke vergoeding betrekking hebben op dezelfde schade, rijst de vraag welke schade de moederschapsuitkering precies vergoedt. In een arrest van 25 november 2002 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de prestaties van de moederschapsverzekering de schade dekken die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om door arbeid in zijn levensonderhoud te voorzien.⁵⁵² Het arrest betreft een werkneemster die tijdelijk arbeidsongeschikt was als gevolg van een arbeidsongeval. Kort na het ongeval beviel zij van een kind. Aldus gebeurde het dat de vijftien weken moederschapsrust, waarvoor zij van haar ziekenfonds moederschapsuitkeringen genoot, toevallig binnen de periode vielen waarvoor zij op grond van de Arbeidsongevallenwet aanspraak kon maken op vergoedingen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Het Hof van Cassatie beslist dat de prestaties van de moederschapsverzekering dezelfde schade dekken als de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid bedoeld in de Arbeidsongevallenwet, namelijk de schade die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om door arbeid in zijn levensonderhoud te voorzien. Op grond hiervan aanvaardt het Hof dat het ziekenfonds voor de betaalde moederschapsuitkeringen gesubrogeerd is in de rechten van de werkneemster tegen de arbeidsongevallenverzekeraar, en dat deze laatste jegens het slachtoffer kan doen gelden dat hij, gelet op het cumulatieverbod neergelegd in artikel 136 § 2 Ziektewet, aan het slachtoffer enkel nog het verschil moet betalen tussen de moederschapsuitkering en de vergoeding voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid bepaald in de Arbeidsongevallenwet.

De redenering van het Hof in het arrest van 25 november 2002 zou ook toepassing kunnen vinden wanneer het gaat om een ongeval dat geen arbeidsongeval is. Nemen we aan dat een werkneemster moederschapsrust geniet in een periode waarvoor zij aanspraak maakt op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht voor een arbeidsongeschiktheid opgelopen als gevolg van een onrechtmatige daad. Volgens de zienswijze van het Hof, hebben de moederschapsuitkering en de gemeenrechtelijke vergoeding voor arbeidsongeschiktheid dan betrekking op dezelfde schade. De samenloopregeling van artikel 136 § 2 Ziektewet zou

⁵⁵¹ De naar gemeen recht vastgestelde arbeidsongeschiktheidsgraad is uiteraard wel van belang om het bedrag vast te stellen dat de aansprakelijke naar gemeen recht verschuldigd is, en aldus ook voor het bedrag dat het ziekenfonds uiteindelijk zal kunnen terugvorderen. Zie over deze problematiek vooral: B. DE TEMMERMAN, "Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht", *l.c.*, (237) 294-300; D. SIMOENS, "De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar tegenover de aansprakelijke schadeverwekker: een spijtig cassatiearrest" (noot onder Cass. 20 maart 1998), *T.B.B.R.* 1999, 520-523; D. SIMOENS, "De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar: een in voltallige terechtzitting gewezen cassatiearrest", (noot onder Cass. 11 oktober 1999), *T.B.B.R.* 2000, 171-172.

⁵⁵² Cass. 25 november 2002, *De Verz.* 2003, 47, noot L. VAN GOSSUM. Zie ook het arrest na verwijzing: Arbh. Brussel 13 maart 2006, *De Verz.* 2006, 326, noot L. VAN GOSSUM.

bijgevolg toegepast moeten worden, ook al heeft de arbeidsongeschiktheid waarvoor de aansprakelijke vergoeding verschuldigd is, op zich niets te maken met de zwangerschap of de bevalling die de reden is van de moederschapsrust.

128. Ik kan het niet vinden met deze zienswijze. Meer bepaald ben ik het niet eens met het uitgangspunt van het Hof dat de prestaties van de moederschapsverzekering de schade dekken die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om door arbeid in zijn levensonderhoud te voorzien. Deze omschrijving gaat ervan uit dat de moederschapsuitkeringen het risico “inkomensderving wegens arbeidsongeschiktheid” dekken. Die opvatting is achterhaald. Traditioneel behoorde de moederschapsverzekering inderdaad tot de arbeidsongeschiktheidsregeling. Zwangerschap en bevalling werden behandeld als een bijzonder geval van ongeschiktheid tot werken. In 1990 is hieraan evenwel een einde gekomen, door de invoering van een aparte moederschapsverzekering. Hoofdzakelijk om historische redenen, is deze verzekering wel nog ondergebracht in de wetgeving op de ziekteverzekering.⁵⁵³ Thans wordt in de Belgische doctrine erkend dat de moederschapsverzekering, zoals in de meeste omringende landen, een apart sociaal risico dekt, namelijk inkomensderving bij moederschap, onderscheiden van het risico inkomensderving bij arbeidsongeschiktheid.⁵⁵⁴ Ook in Europeesrechtelijk perspectief wordt aangenomen dat zwangerschap en bevalling niet met arbeidsongeschiktheid als gevolg van een ziekte of ongeval vergeleken kunnen worden en dat arbeidsongeschiktheidsuitkeringen een ander doel dienen dan de moederschapsverzekering.⁵⁵⁵ Deze laatste dient de bescherming van de gezondheid van de moeder en de vrucht en van de ontwikkeling van de specifieke relatie tussen moeder en kind. Om die bescherming nuttig effect te verlenen, gaat ze gepaard met behoud van de bezoldiging of van een adequate uitkering.⁵⁵⁶ De moederschapsuitkeringen beogen dus, met het oog op de bescherming van moeder en kind, zwangere of bevallen werkneemsters een vervangingsinkomen te bieden tijdens de periode van moederschapsrust. Zij strekken niet tot vergoeding van arbeidsongeschiktheidsschade. Vanuit dit perspectief rijst het probleem van samenloop met het aansprakelijkheidsrecht slechts zelden. Het is immers erg uitzonderlijk dat er naar aanleiding van een onrechtmatige

⁵⁵³ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 510, nr. 1298.

⁵⁵⁴ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 534, nr. 1372; G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 114. Inkomensderving bij moederschap is ook een van de negen sociale risico's (naast o.m. inkomensderving bij arbeidsongeschiktheid) erkend door de Internationale Arbeidsorganisatie in het Verdrag nr. 102 betreffende de minimumnormen van de sociale zekerheid.

⁵⁵⁵ H.v.J. 14 juli 1994, C-32/93, *Jur.* 1994, I, 3567; H.v.J. 30 juni 1998, C-394/96, *Jur.* 1998, I, 4185; H.v.J. 27 oktober 1998, C-411/96, *Jur.* 1998, I, 6401. Alleen medisch vastgestelde arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap en bevalling (bijvoorbeeld wegens zwangerschapscomplicaties zoals zwangerschapsvergiftiging of wanneer de betrokkene als gevolg van symptomen als misselijkheid en moeheid niet of verminderd in staat is arbeid te verrichten) is volgens het Hof van Justitie vergelijkbaar met arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte (H.v.J. 30 juni 1998, C-394/96, *Jur.* 1998, I, 4185).

Zie hierover A. ELEVELD, “Arbeitsongeschiktheid en zwangerschap in de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering”, *AV&S* 2007, (119) 121-123.

⁵⁵⁶ Zie Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, *PB* 1992, L 348, 1. Zie ook H.v.J. 27 oktober 1998, C-411/96, *Jur.* 1998, I, 6401.

daad, een gemeenrechtelijke aanspraak ontstaat op vergoeding voor inkomensderving wegens moederschapsrust. Dit vereist dat de zwangerschap en de geboorte te wijten zijn aan de onrechtmatige daad. Men kan hier denken aan de gevallen van “*wrongful birth*”: de geboorte van een ongewenst kind, als gevolg van het mislukken van een sterilisatie of abortus of als gevolg van een verkrachting.⁵⁵⁷ In dergelijke gevallen omvat het recht op vergoeding jegens de derde aansprakelijke de materiële en morele lasten die de zwangerschap, de geboorte en de aanwezigheid van het niet-geplande kind meebrengen, waaronder inkomensderving.⁵⁵⁸ Naar mijn mening kan de samenloopregeling van artikel 136 § 2 Ziektewet alleen in dergelijke gevallen toepassing vinden voor de moederschapsuitkeringen, daar de uitkeringen slechts dan dezelfde schade dekken als de gemeenrechtelijke vergoeding. In de praktijk maken de ziekenfondsen echter nagenoeg nooit gebruik van hun subrogatierecht om de moederschapsuitkeringen te verhalen op de aansprakelijke bij *wrongful birth*-gevallen.⁵⁵⁹

5. Militaire vergoedingspensioenen

a. Coördinatie met gemeenrechtelijke vergoeding ten laste van de Staat

129. De op 5 oktober 1948 samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen regelen de samenloop van deze pensioenen met het gemene recht op een nogal merkwaardige wijze. Volgens artikel 1, vijfde lid van deze wetten vormen “al de krachtens deze wet toegekende pensioenen en vergoedingen een forfaitaire vergoeding die de lichamelijke schade, zowel de materiële als de morele, volledig dekt. De toekenning van het pensioen sluit de latere toekenning uit, voor hetzelfde schadelijk feit, van een vergoeding ten laste van de Openbare Schatkist die zou voortvloeien uit de toepassing van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek; indien een dergelijke vergoeding reeds werd toegekend, wordt zij in mindering gebracht van het bedrag van het pensioen en van de vergoedingen. Deze bepalingen dekken de verantwoordelijkheid van het Staatsorgaan, materieel verwekker van het ongeval dat aanleiding gegeven heeft tot de toekenning van een pensioen”.⁵⁶⁰

130. Deze bepaling sluit een keuzerecht niet uit.⁵⁶¹ De schadelijder kan eerst een beroep doen op het aansprakelijkheidsrecht of op de wetten op de vergoedingspensioenen. Het

⁵⁵⁷ Daarover: E. DE KEZEL, “Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken”, *NjW* 2004, 546-551; R. KRUIJTHOF, “Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?”, *R.W.* 1986-87, 2737-2778; H. NYS, “Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie”, *R.W.* 1988-89, 1156-1162.

⁵⁵⁸ E. DE KEZEL, “Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken”, *l.c.*, (546) 550. Zie evenwel de opmerking *supra* in voetnoot 185 in verband met de beperking van het recht op vergoeding van de ouders ten aanzien van zorgverleners, bij geboorte van een gehandicapt kind (art. 5 § 2 wet 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg).

⁵⁵⁹ Vermoedelijk hebben de ziekenfondsen meestal geen weet van omstandigheden die kunnen wijzen op een onrechtmatige daad in verband met de zwangerschap en de geboorte naar aanleiding waarvan de moederschapsuitkering wordt betaald. Bovendien kunnen voor bepaalde ziekenfondsen ook ideologische motieven een rem zetten op het instellen van een vordering naar aanleiding van de geboorte van een kind.

⁵⁶⁰ Deze bepaling werd ingevoegd bij artikel 31 § 1 Wet 7 juni 1989 houdende instelling van nieuwe maatregelen ten behoeve van oorlogsslachtoffers, *B.S.* 29 juni 1989.

⁵⁶¹ Arbitragehof nr. 89/2003, 24 juni 2003, *B.S.* 15 juli 2003. Zie ook J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 405, nr. 595.

eindresultaat is echter verschillend naargelang de weg die het slachtoffer bewandelt. Wanneer eerst een vergoedingspensioen is toegekend, kan er naderhand geen (aanvullende) schadevergoeding worden gevorderd van de Staat of diens orgaan op grond van het aansprakelijkheidsrecht.⁵⁶² De toekenning van het pensioen verdringt dus de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht wanneer een orgaan of een aangestelde van de Staat het schadegeval heeft veroorzaakt. Met deze immuniteitsregel wilde de wetgever verhinderen dat militairen processen zouden aanspannen tegen de Staat wanneer zij verwondingen of ziektes oplopen bij de uitvoering van de hen opgelegde taken.⁵⁶³ Deze immuniteit geldt echter niet wanneer de schadelijder eerst een beroep doet op het aansprakelijkheidsrecht om vergoed te worden voor zijn schade, en vervolgens een vergoedingspensioen aanvraagt. In dat geval wordt de reeds toegekende schadevergoeding in mindering gebracht van het bedrag van het vergoedingspensioen. Of de schadelijder al dan niet schadevergoeding ten laste van de Staat kan krijgen, hangt dus af van het antwoord op de vraag of hij al dan niet eerst een vergoedingspensioen heeft gekregen.

In een prejudicieel arrest van 4 oktober 2000 heeft het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) geoordeeld dat hierdoor een onverantwoord verschil in behandeling wordt gecreëerd tussen twee categorieën van slachtoffers die zich in een zelfde situatie bevinden.⁵⁶⁴ Het Arbitragehof ziet niet in waarom een slachtoffer al dan niet een schadeloosstelling ten laste van de Openbare Schatkist zou kunnen krijgen voortvloeiend uit de toepassing van de artikelen 1382 e.v. BW naargelang het slachtoffer voor hetzelfde schadelijke feit al dan niet een vergoedingspensioen heeft gekregen. Artikel 1 van de wetten op de vergoedingspensioenen schendt dan ook de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie doordat het bepaalt dat de toekenning van een vergoedingspensioen uitsluit dat een schadevergoeding op grond van de artikelen 1382 e.v. BW ten laste van de Staat zou worden toegekend voor hetzelfde schadelijke feit.

Hoewel de samenloopbepaling van het bewuste artikel 1 nog niet werd aangepast, kan men op grond van het gezag van het arrest van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof)⁵⁶⁵ aannemen dat voortaan een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat mogelijk is, ongeacht

⁵⁶² Zie o.m. Cass. 2 september 1955, *Arr. Verbr.* 1955, 963 en *J.T.* 1956, 36, noot J. EECKHOUT; Cass. 27 juni 1969, *Arr. Cass.* 1969, 1074; Cass. 13 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 585; Cass. 26 februari 1976, *Arr. Cass.* 1976, 744; Cass. 21 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 993 en *R.W.* 1994-95, 1278. Zie daarover: R. SOREL en J.-E. MESOT, "Pensions de réparation et responsabilité civile de l'Etat", *J.T.* 1956, 49-50.

⁵⁶³ R. SOREL en J.-E. MESOT, *l.c.*, 49.

⁵⁶⁴ Arbitragehof nr. 99/2000, 4 oktober 2000, *B.S.* 29 december 2000 (uittreksel) en *R.G.A.R.* 2001, 13.329.

⁵⁶⁵ De bijzondere wet op het Arbitragehof hecht aan een prejudicieel arrest slechts een beperkt, relatief gezag van gewijsde. In principe dienen enkel het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld, evenals elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet, zich te voegen naar de uitspraak van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) (art. 28 Bijzondere wet 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *B.S.* 7 januari 1989). Onrechtstreeks heeft het prejudicieel arrest nochtans een ruimere draagwijdte, die de werking *inter partes* ver overschrijdt. Wanneer één van de partijen in een ander geschil dezelfde vraag naar de grondwettigheid van dezelfde bepaling opwerpt, kan de rechter daarover een nieuwe prejudiciële vraag stellen, ofwel stelt hij geen vraag maar dan moet hij bij de beslechting van het geschil het antwoord respecteren dat het Grondwettelijk Hof eerder heeft gegeven (zie I. BOONE, "De discriminatie van de echtgenoot en de verwanten van de verzekerde in de WAM-wet", (noot onder Arbitragehof 7 juli 1998), *T.B.B.R.* 1999, (133) 135 en de referenties aldaar).

of er al dan niet reeds een pensioen is toegekend.⁵⁶⁶ Anders dan in de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling voor werknemers en ambtenaren, waar de civielrechtelijke immuniteit van werkgever en aangestelden in beginsel nog standhoudt, is de immuniteit hier dus volledig verbannen. Dubbele vergoeding voor dezelfde schade is echter niet toegelaten. Het pensioen en de gemeenrechtelijke vergoeding moeten met elkaar verrekend worden.⁵⁶⁷ Als eerst een vergoedingspensioen is toegekend, kan ten laste van de Staat slechts vergoeding gevorderd worden in zoverre het pensioen niet de volledige schade dekt. Een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat is dan bijgevolg enkel nog mogelijk voor de schade die niet is gedekt door het pensioen (meer bepaald schade aan goederen) en voor het gemeenrechtelijke “excedent” van de letselschade. Is eerst vergoeding toegekend ten laste van de Staat op grond van het aansprakelijkheidsrecht, dan moet deze gemeenrechtelijke vergoeding in mindering worden gebracht van het vergoedingspensioen. De schadelijder kan dan met andere woorden slechts aanspraak maken op het eventuele verschil in meer van het vergoedingspensioen.

b. Coördinatie met vergoeding ten laste van een derde aansprakelijke

131. Indien de aansprakelijkheid voor het schadegeval berust bij een persoon die geen orgaan of aangestelde is van de Staat, mag eveneens schadevergoeding gevorderd worden, ongeacht of al dan niet eerst een vergoedingspensioen is toegekend. Dat principe heeft nooit ter discussie gestaan. In het verleden heeft het Hof van Cassatie echter geoordeeld dat het toegekende vergoedingspensioen niet mag worden toegerekend op de gemeenrechtelijke vergoeding verschuldigd door de derde aansprakelijke.⁵⁶⁸ Cumulatie van vergoedingen voor dezelfde schade was in deze situatie dus mogelijk. Daaruit resulteerde een nieuwe verschillende behandeling van slachtoffers naargelang de Staat dan wel een derde die geen Staatsorgaan is, aansprakelijk is voor de schade. In het eerste geval moet het vergoedingspensioen worden verrekend met de gemeenrechtelijke vergoeding; in het tweede geval mogen beiden gecumuleerd worden. Deze situatie gaf aanleiding tot een nieuwe prejudiciële vraag aan het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof). Volgens het Arbitragehof is de Grondwet niet geschonden.⁵⁶⁹ Het verschil in behandeling berust immers op een objectief criterium en staat in verband met het nagestreefde doel dat erin bestaat te vermijden dat de Staat een persoon voor dezelfde schade tweemaal zou moeten vergoeden. Nu artikel 1 vijfde lid van de wetten op de vergoedingspensioenen er niet aan in de weg staat dat elk slachtoffer

⁵⁶⁶ Zie ook C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 250; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1352.

⁵⁶⁷ C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 250. In het arrest nr. 98/2003 van 24 juni 2003 (*B.S.* 15 juli 2003), gaat ook het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, ervan uit dat het vergoedingspensioen en de gemeenrechtelijke vergoeding met elkaar verrekend moeten worden. Zij mogen alleen samengevoegd worden tot een integrale schadeloosstelling.

⁵⁶⁸ Cass. 11 maart 1968, *Arr. Cass.* 1968, 921; Cass. 24 oktober 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 212; Cass. 11 april 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 902.

⁵⁶⁹ Arbitragehof nr. 89/2003, 24 juni 2003, *B.S.* 15 juli 2003.

waarvoor de overheid aansprakelijk is volledig wordt vergoed, doet het verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen ontstaan, zo stelt het Arbitragehof.

132. De cassatierechtspraak die cumulatie aanvaardde kreeg dus geen tegenwind van het Arbitragehof. Desalniettemin heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak in 2006 gewijzigd.⁵⁷⁰ Een beroepsmilitair werd het slachtoffer van een verkeersongeval waarvoor een derde, die geen Staatsorgaan is, aansprakelijk was. De Staat had aan de militair een vergoedingspensioen uitgekeerd. Deze laatste vorderde tevens schadevergoeding van de verzekeraar van de aansprakelijke derde. De rechter besliste dat het vergoedingspensioen niet in aanmerking moest worden genomen bij de vaststelling van de schadevergoeding omdat dit pensioen “vreemd is aan de verplichting van de aansprakelijke om de schade integraal te vergoeden”. Volgens het Hof van Cassatie blijkt evenwel uit artikel 1 vijfde lid van de wetten op de vergoedingspensioenen dat het pensioen ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als deze waarop de artikelen 1382-1383 BW betrekking hebben. Derhalve moet het pensioen in mindering worden gebracht van de schadevergoeding die de derde verschuldigd is voor dezelfde schade, namelijk de materiële en morele schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid. Deze gewijzigde opvatting verdient bijval. Het valt moeilijk te ontkennen dat de *vergoedingspensioenen* ertoe strekken bepaalde schade te vergoeden: *nomen est omen...* De eerste zin van artikel 1 vijfde lid (“al de krachtens deze wet toegekende pensioenen en vergoedingen vormen een forfaitaire vergoeding die de lichamelijke schade, zowel de materiële als de morele, volledig dekt”) laat daar geen twijfel over bestaan. Samen met de rechtspraak van het Arbitragehof, zorgt dit nieuwe cassatiearrest ervoor dat de schadelijder een volledige vergoeding kan verkrijgen, maar ook niet meer dan dat, en dit ongeacht of de aansprakelijkheid bij de Staat of een derde berust.

133. De nieuwe cassatierechtspraak heeft echter ook onverwachte gevolgen. De wetten op de vergoedingspensioenen kennen aan de Staat geen verhaalsrecht toe.⁵⁷¹ Bij ontstentenis van

⁵⁷⁰ Cass. 21 april 2006 (A.R. C.02.0018.F), concl. Adv-gen. DE KOSTER, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

⁵⁷¹ Wel werd in artikel 99 Wet 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militaire personeel (*B.S.* 21 juni 1994) een subrogatierecht ingesteld ten voordele van de Staat, tot beloop van “het bedrag dat door de Staat werd uitgegeven, voor de geneeskundige verzorging van de slachtoffers, voor de bezoldigingen die aan de militaire slachtoffers werden uitbetaald tijdens hun periodes van afwezigheid om gezondheidsredenen als gevolg van de ongevallen of schadegevallen, en voor al de andere kosten die door de Staat werden gedragen”. Of de militaire vergoedingspensioenen ook onder dit subrogatoir verhaalsrecht vallen, is betwifelbaar. Deze pensioenen zijn in elk geval niet te beschouwen als “bedragen uitgegeven voor de geneeskundige verzorging van de slachtoffers” of als “bezoldigingen”. Minder duidelijk is of de vergoedingspensioenen gerekend kunnen worden tot de “andere kosten die door de Staat werden gedragen” (in de Franse tekst: “*les autres frais supportés par l’Etat*”). Persoonlijk meen ik dat het begrip “kosten” in artikel 99 Wet 20 mei 1994 niet een dermate ruime betekenis heeft dat het ook de vergoedingspensioenen omvat. Dit begrip lijkt eerder te slaan op kosten die de Staat in natura gemaakt heeft ten behoeve van het slachtoffer, zoals de kosten voor vervoer van en naar het ziekenhuis. In de memorie van toelichting wordt trouwens gesproken van “kosten die door het ministerie gedragen werden tijdens periodes waarin de militairen om gezondheidsredenen afwezig geweest zijn als gevolg van ongevallen” (Ontwerp van wet inzake de rechtstoestanden van het militair personeel, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 928/1, 31). De militaire vergoedingspensioenen (die naast invaliditeitspensioenen ook weduwen- en wezenpensioenen omvatten) worden niet noodzakelijk betaald tijdens een periode van (tijdelijke) afwezigheid van de getroffen militairen.

een verhaalsrecht, leidt de door het Hof voorgeschreven voordeelstoerekening ertoe dat wanneer eerst een vergoedingspensioen is toegekend, de derde aansprakelijke (of zijn verzekeraar) tot beloop van het toegekende pensioen ontsnapt aan zijn vergoedingsschuld. Dit is vermoedelijk niet wat de wetgever voor ogen had. Nu cumulatie uitgesloten is, zou een verhaalsrecht van de Staat tegen de derde aansprakelijke de samenloopregeling voor de vergoedingspensioenen meer in overeenstemming brengen met vergelijkbare systemen, met name de Arbeidsongevallenwet werknemers en de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

6. Leefloon en maatschappelijke dienstverlening door het OCMW

a. Leefloon

134. Het leefloon, dat slechts als vangnet fungeert, heeft een residuair karakter. Om recht te hebben op een leefloon mag de aanvrager niet over toereikende bestaansmiddelen beschikken, noch er aanspraak op kunnen maken.⁵⁷² Naargelang zij het basisbedrag van het leefloon al dan niet overschrijden, vormen deze bestaansmiddelen een beletsel voor de (verdere) toekenning van het leefloon, of worden ze op het basisbedrag van dat leefloon aangerekend. Volgens artikel 16 Leefloonwet komen alle bestaansmiddelen in aanmerking, van welke aard of oorsprong ook, waarover de aanvrager beschikt.⁵⁷³ Op grond van deze bepaling dienen ook schadevergoedingen waarover de aanvrager beschikt (denk bijvoorbeeld aan een gemeenrechtelijke vergoeding die aan de aanvrager is toegekend wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid) als bestaansmiddelen in rekening te worden gebracht. Minder duidelijk is of dat tevens geldt voor schadevergoedingen waarop de aanvrager in theorie aanspraak kan maken, maar waarover hij nog niet daadwerkelijk beschikt. De Leefloonwet vereist alleen met betrekking tot sociale uitkeringen en onderhoudsgelden dat de leefloonaanvrager er zijn rechten op laat gelden.⁵⁷⁴ Er is niet uitdrukkelijk bepaald dat de aanvrager tevens eventuele aanspraken op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht

Ook een eigen verhaalsrecht van de Staat, als benadeelde werkgever, op grond van de artikelen 1382 e.v. BW ligt niet voor de hand. De vergoedingspensioenen zijn geen “loon betaald zonder arbeidsprestaties”, maar socialezekerheidsprestaties die rechtstreeks ten laste worden genomen door de Staat. Het Hof van Cassatie lijkt niet geneigd dergelijke prestaties te beschouwen als een eigen verhaalbare schade van de publiekrechtelijke werkgever (zie Cass. 9 januari 2006, A.R. C.05.0007.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; zie daarover deel 3, hoofdstuk 3). Vgl. Adv.-gen. DE KOSTER, die meent dat het indemnitair karakter van de vergoedingspensioenen volstaat opdat de overheid over een eigen recht van verhaal op grond van de artikelen 1382 e.v. BW zou beschikken tegen de derde aansprakelijke (concl. voor Cass. 21 april 2006, C.02.0018.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>).

⁵⁷² Art. 3, 4° Leefloonwet.

⁵⁷³ De regels voor de berekening van de bestaansmiddelen (vrijstellingen, bijzondere berekeningswijzen voor o.a. roerende kapitalen etc.) zijn vastgelegd bij KB 11 juli 2002 houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie, B.S. 31 juli 2002. Er wordt alleen rekening gehouden met nettobestaansmiddelen, (her)berekend op jaarbasis (D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nr. 193).

⁵⁷⁴ Art. 3, 6° en art. 4 § 1 Leefloonwet. Zie ook D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nr. 28: de auteur stelt dat artikel 3, 4°, i.v.m. de bestaansmiddelen waarop de aanvrager aanspraak kan maken, geen bijkomende, autonome voorwaarde stelt buiten deze gepreciseerd in artikel 3, 5° (werkbereidheid), artikel 3, 6° (aanspraak op sociale uitkeringen) en art. 4 § 1 (aanspraak op onderhoudsgelden) Leefloonwet.

moet laten gelden. Men kan aannemen dat van de aanvrager wiens financiële toestand precair is, niet wordt verwacht dat hij eerst een langdurige en kostelijke procedure instelt om zijn aanspraken op schadevergoeding te doen gelden. Wanneer de steun wordt aangevraagd naar aanleiding van bijvoorbeeld een verkeersongeval of een geval van agressie, kent het OCMW de steun gewoonlijk toe in afwachting van de betaling van de schadevergoeding door de verzekeringsmaatschappij van de aansprakelijke.⁵⁷⁵

135. De Leefloonwet bevat twee technieken die, elk op hun manier, ervoor zorgen dat de begunstigde het leefloon niet kan cumuleren met een later toegekende schadevergoeding, terwijl de vergoedingsplicht van de derde aansprakelijke toch intact blijft. In de eerste plaats dient het OCMW het toegekende leefloon terug te vorderen van de begunstigde, wanneer die inkomsten verkrijgt krachtens rechten die hij bezat tijdens een periode waarvoor hem een leefloon werd toegekend.^{576 577} Het begrip inkomsten wordt hier ruim begrepen en omvat niet alleen sociale uitkeringen maar ook schadevergoedingen die de betrokkene achteraf verkrijgt naar aanleiding van een ongeval dat zich voordoet in de periode van de toekenning van het leefloon.⁵⁷⁸ Het leefloon heeft dan het karakter van een (terugvorderbaar) voorschot op de schadevergoeding. Het OCMW beschikt bovendien over een eigen recht om het leefloon te verhalen op de persoon die aansprakelijk is voor de verwonding of ziekte die aanleiding heeft gegeven tot de betaling van het leefloon.⁵⁷⁹

136. Bekeken vanuit de samenloopproblematiek is van belang dat de Leefloonwet dus niet alleen een verhaal op de derde aansprakelijke kent, maar ook - en dat is erg uitzonderlijk in onze sociale wetgeving - een terugvordering bij de begunstigde wanneer hij vergoeding heeft ontvangen van de aansprakelijke met betrekking tot de periode waarvoor hem leefloon werd uitbetaald.⁵⁸⁰ Deze twee terugvorderingstechnieken hebben verschillende gevolgen voor de vaststelling van de schadevergoeding die de aansprakelijke verschuldigd is aan de

⁵⁷⁵ Deze informatie werd mij meegedeeld door de juridische dienst van het OCMW-Gent.

⁵⁷⁶ Art. 24 § 1, 2° Leefloonwet. De terugvordering is in dat geval beperkt tot het bedrag waarvoor die inkomsten bij de berekening van het leefloon in aanmerking hadden moeten worden genomen indien hij er te dien tijde reeds de beschikking over zou hebben gehad.

⁵⁷⁷ Terugvordering bij de begunstigde is ook mogelijk in geval van een herziening (art. 24 § 1, 1° Leefloonwet). Daarnaast voorziet de Leefloonwet in de terugvordering van het leefloon bij bepaalde onderhoudsplichtigen (art. 26). Deze terugvorderingen blijven hier buiten beschouwing.

⁵⁷⁸ Zie D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nr. 496; R. STOKX, B. LIETAERT en K. NEYT, "Mag de linkerhand terugnemen wat de rechterhand geeft? Terugvorderbare OCMW-steun: gewoonterecht met vraagtekens", *T.S.R.* 2001, (85) 89-90. Zie ook Gent 14 oktober 2005, *V.A.V.* 2006, 551.

⁵⁷⁹ Art. 27 Leefloonwet.

⁵⁸⁰ Opmerkelijk is dat zowel de terugvordering bij de begunstigde als het verhaal op de derde aansprakelijke een verplicht karakter hebben. Het OCMW kan er slechts van afzien om redenen van billijkheid of wanneer de kosten of inspanningen eraan verbonden, niet opwegen tegen het verwachte resultaat (art. 28 Leefloonwet). Die redenen kunnen bijvoorbeeld voorhanden zijn wanneer de derde aansprakelijke niet verzekerd is. De terugvordering ten laste van de begunstigde vormt op zich geen grond om af te zien van het verhaal op de aansprakelijke, of *vice versa*. Het kan nochtans niet de bedoeling zijn dat het OCMW in een bepaald geval het uitgekeerde leefloon twee keer terugkrijgt: van de begunstigde én de derde aansprakelijke. In de mate dat de terugvordering lastens de ene resultaat heeft opgeleverd, moet terugvordering lastens de andere uitgesloten zijn. In de praktijk keert het OCMW zich meestal tegen de begunstigde om het uitgekeerde leefloon terug te vorderen wanneer hij een schadevergoeding heeft ontvangen van de aansprakelijke.

begunstigde. De terugvordering bij de begunstigde veronderstelt dat het leefloon bij de vaststelling van de schadevergoeding niet als voordeel wordt toegerekend. Een voorschot, dat terugbetaald moet worden, betekent voor de benadeelde immers geen werkelijk voordeel.⁵⁸¹ De terugvordering bij de derde aansprakelijke (ingeval de verwonding of ziekte aanleiding heeft gegeven tot de betaling van het leefloon) impliceert daarentegen dat het leefloon wél in mindering moet worden gebracht op de vergoeding voor de materiële schade als gevolg van de verwonding of de ziekte, waarop het slachtoffer gerechtigd is jegens de aansprakelijke.⁵⁸² Anders zou die laatste namelijk twee keer moeten betalen voor dezelfde schade.⁵⁸³

Complicaties kunnen zich voordoen wanneer bij de vaststelling van de schadevergoeding geen rekening is gehouden met de betalingen door het OCMW en het OCMW de betaalde bedragen naderhand terugvordert van de aansprakelijke. Een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14 oktober 2005 biedt hiervan een interessante illustratie.^{584 585} De verzekeraar van

⁵⁸¹ Zie A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 345.

⁵⁸² Zie ook J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, nr. 573.

⁵⁸³ Zie *supra* nr. 91 over het verband tussen voordeelstoerekening en het (zelfstandig) verhaalsrecht.

⁵⁸⁴ V.A.V. 2006, 551.

⁵⁸⁵ Ook het cassatiearrest van 16 mei 2001 (*Arr. Cass.* 2001, 910) behandelt het verband tussen de terugvordering van het bestaansminimum door het OCMW en de vaststelling van de schadevergoeding waarop het slachtoffer gerechtigd is jegens de aansprakelijke. Het arrest biedt echter niet de meest gelukkige illustratie van deze problematiek, omdat het voortbouwt op een verkeerd uitgangspunt in het bestreden arrest en het cassatiemiddel. Enkele woorden uitleg zijn hier nodig. Het arrest heeft betrekking op artikel 12 Bestaansminimumwet. Dat artikel bepaalde, zoals thans art. 24 § 1, 2° Leefloonwet, dat het bestaansminimum op de betrokkene wordt verhaald “indien hij de beschikking krijgt over inkomsten krachtens rechten welke hij bezat tijdens de periode waarvoor hem een bestaansminimum werd uitgekeerd. In dit geval is de terugvordering beperkt tot beloop van het bedrag waarvoor die inkomsten bij de berekening van het bestaansminimum in aanmerking hadden moeten worden genomen indien hij er te dien tijde reeds de beschikking over zou hebben gehad. In afwijking van artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek, treedt het centrum van rechtswege en tot beloop van dat bedrag in de rechten die de begunstigde op de hierboven bedoelde inkomsten kan doen gelden”. Bij een oppervlakkige lezing van het bedoelde artikel, krijgt men de indruk dat de indeplaatsstelling van het OCMW betrekking heeft op de terugvordering bij de begunstigde. In werkelijkheid gaat het om twee verschillende zaken, zoals duidelijk blijkt uit de tekst van artikel 99 §§ 1 en 2 OCMW-wet, dat analoge bepalingen bevat. Enerzijds is er de terugvordering bij de begunstigde die inkomsten heeft verkregen krachtens rechten die hij bezat in de periode waarvoor hem een bestaansminimum werd toegekend. Die terugvordering kan slechts uitwerking krijgen als de begunstigde daadwerkelijk zijn rechten heeft laten gelden en op die manier inkomsten heeft verkregen. Anderzijds is er de indeplaatsstelling van het OCMW in de rechten die de begunstigde kan doen gelden op inkomsten. Die indeplaatsstelling maakt een verhaal mogelijk, uiteraard niet tegen de begunstigde zelf, maar tegen de debiteurs van inkomsten en veronderstelt precies dat de begunstigde zijn rechten op die inkomsten nog niet heeft uitgeput. Uit de verwijzing naar artikel 1410 Ger. W. (“in afwijking van artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek”) blijkt overigens dat deze indeplaatsstelling geen betrekking heeft op om het even welke rechten op inkomsten, maar op deze bedoeld in artikel 1410 Ger. W., nl. bepaalde onderhoudsuitkeringen en sociale uitkeringen (zie overigens expliciet in die zin artikel 99 § 2 OCMW-wet). Gemeenrechtelijke schadevergoedingen vallen er niet onder. Tegenover de aansprakelijke persoon beschikt het OCMW niet over een verhaalsrecht krachtens indeplaatsstelling, maar over een eigen recht van verhaal.

In de zaak die tot het cassatiearrest van 16 mei 2001 heeft geleid werden beide terugvorderingsmogelijkheden vervat in artikel 12 Bestaansminimumwet (enerzijds de terugvordering bij de begunstigde die inkomsten heeft verkregen, en anderzijds de terugvordering bij bepaalde inkomstendebiteurs via indeplaatsstelling in de rechten van de begunstigde) door elkaar gehaald. De appelrechters hadden het totaal van de door het OCMW aan het slachtoffer in de periode van 22 juni 1991 tot 30 juni 1992 betaalde bestaansminimum afgetrokken van de schadevergoeding die zij toekenden aan het slachtoffer voor de schade geleden in de periode tussen 22 juni 1991 en 22 juli 1993, dit “gelet op de indeplaatsstelling van het OCMW in de rechten van het slachtoffer”. Nog afgezien het feit dat het hier niet ging om onderhoudsuitkeringen of sociale uitkeringen, kon er in dit geval

de voor het ongeval aansprakelijke had in de jaren na het ongeval aan het slachtoffer reeds verschillende provisies betaald en was in een voorgaande procedure veroordeeld tot betaling van een bepaald bedrag als schadevergoeding aan het slachtoffer. Bij de vaststelling van dat bedrag was blijkbaar geen rekening gehouden met de bedragen die het OCMW na het ongeval als bestaansminimum had uitgekeerd ten behoeve van het slachtoffer. Het hof van beroep, dat uitspraak moest doen over de verhaalsvordering van het OCMW, veroordeelde de aansprakelijke tot terugbetaling aan het OCMW van de gedane tussenkomsten. De aansprakelijkheidsverzekeraar werd veroordeeld tot vrijwaring van de aansprakelijke. Tevens oordeelde het hof van beroep, op de tussenvordering van de verzekeraar tegen het slachtoffer, dat de bedragen waarvoor de verzekeraar de aansprakelijke moest vrijwaren, in mindering dienden te worden gebracht van de bedragen die de verzekeraar diende te betalen en/of reeds had uitbetaald aan het slachtoffer. Aldus zou, door een verrekening achteraf in de verhouding tussen het slachtoffer en de verzekeraar van de aansprakelijke, vermeden worden dat die laatste, als gevolg van het verhaal door het OCMW op de aansprakelijke, uiteindelijk dubbel moet betalen. Die oplossing is wel billijk, maar is m.i. juridisch-technisch moeilijk te verantwoorden. Door te oordelen dat de bedragen van het bestaansminimum waarvoor de verzekeraar de aansprakelijke moet vrijwaren, in mindering moeten worden gebracht van de schadevergoeding verschuldigd aan de getroffene, schendt het hof van beroep het gezag van gewijsde van het eerdere arrest dat het bedrag van de schadevergoeding reeds definitief had vastgesteld. Om te vermijden dat de aansprakelijke of zijn verzekeraar twee keer moet betalen voor dezelfde schade, had het OCMW moeten terugvorderen bij het slachtoffer in plaats van bij de aansprakelijke, ofwel had het uitgekeerde bestaansminimum in rekening gebracht moeten worden op het ogenblik dat uitspraak werd gedaan over de schadevergoeding verschuldigd aan het slachtoffer.

b. Maatschappelijke dienstverlening

137. Ook de maatschappelijke dienstverlening is residuair, in die zin dat de hulp alleen wordt toegekend indien ze nodig is om de betrokkene in de mogelijkheid te stellen een menswaardig leven te leiden. Wanneer hulp wordt gevraagd vanwege de precaire financiële situatie van de betrokkene, kan derhalve in principe rekening worden gehouden met potentiële geldmiddelen,

evenwel geen sprake zijn van een indeplaatsstelling van het OCMW als bedoeld in artikel 12 Bestaansminimumwet, daar het slachtoffer zelf zijn aanspraken tegen de derde aansprakelijke had doen gelden voor de schade geleden (o.m.) in de periode waarvoor het slachtoffer bestaansminimum had genoten. De aftrek van het bedrag van het bestaansminimum kon dan ook niet verantwoord worden door te verwijzen naar de indeplaatsstelling bedoeld in artikel 12 Bestaansminimumwet. Het eigen recht van het OCMW tegen de derde aansprakelijke had die aftrek wel kunnen verantwoorden. Deze vergissing werd echter als zodanig niet door het cassatiemiddel aan de kaak gesteld. Het middel voerde alleen aan dat artikel 12 Bestaansminimumwet was geschonden omdat de appelrechters het volledige bedrag van het toegekende bestaansminimum hadden afgetrokken van het volledige bedrag van de (voor schade geleden in een ruimere periode dan deze waarvoor bestaansminimum was uitgekeerd) toegekende schadevergoeding. Aldus hadden de appelrechters nagelaten rekening te houden met de door artikel 12 voorgeschreven beperking van de terugvordering tot het bedrag van de inkomsten die aan de betrokkene werden toegekend krachtens rechten die hij tijdens de referteperiode bezat. Het Hof van Cassatie verklaarde het middel in zoverre gegrond.

zoals schadevergoedingen waarop de hulpbehoevende aanspraken kan doen gelden.⁵⁸⁶ Zoals bij het leefloon, zal ook hier het bestaan van een theoretische aanspraak echter niet automatisch tot de weigering van de dienstverlening leiden, maar zal het OCMW moeten nagaan of de schadevergoeding daadwerkelijk kan worden verkregen, binnen welke termijn en met welke inspanningen. In voorkomend geval dient het OCMW de nodige juridische begeleiding te verschaffen.⁵⁸⁷ Wanneer ondanks het bestaan van een aanspraak op schadevergoeding de mogelijkheid om een menswaardig bestaan te leiden in het gedrang is (bijvoorbeeld omdat de betrokkene zich in acute geldnood bevindt en de toekenning of daadwerkelijke betaling van de schadevergoeding op zich laat wachten), heeft het OCMW de verplichting de betrokkene te helpen.

138. Achteraf heeft het OCMW wel de mogelijkheid – zelfs de verplichting⁵⁸⁸ – de kosten van de maatschappelijke dienstverlening (waaronder betalingen in speciën, kosten van hospitalisatie)⁵⁸⁹ terug te vorderen van de geholpene, wanneer die de beschikking krijgt over inkomsten krachtens rechten die hij bezat in de periode waarin hem hulp werd verleend door het OCMW,⁵⁹⁰ of ze te verhalen op diegene die aansprakelijk is voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt.⁵⁹¹ ⁵⁹² Ik verwijst naar wat hierboven is gezegd met betrekking tot de terugvordering van het leefloon.

Daarenboven dient het OCMW voor bepaalde vormen van dienstverlening (waaronder kosten van hospitalisatie) van de begunstigde een bijdrage in de kosten te vragen, rekening houdend met diens inkomsten.⁵⁹³ De begunstigde kan voor deze eigen bijdrage uiteraard schadevergoeding vorderen van de aansprakelijke.

7. Tegemoetkomingen aan personen met een handicap

⁵⁸⁶ Zie meer algemeen over de vraag in welk mate het OCMW dient te letten op potentiële geldmiddelen waarop de hulpbehoevende aanspraken kan doen gelden, maar daartoe niet spontaan overgaat (D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nrs. 832 en 841 e.v.) SIMOENS behandelt deze vraag m.b.t. onderhoudsgelden en sociale uitkeringen, niet specifiek m.b.t. schadevergoedingen op grond van het aansprakelijkheidsrecht.

⁵⁸⁷ Dit op grond van zijn wettelijke opdracht vervat in artikel 60 § 2 OCMW-wet: “Het centrum verstrekt alle nuttige raadgevingen en inlichtingen en doet de stappen om aan de betrokkenen alle rechten en voordelen te verlenen waarop zij krachtens de Belgische of de buitenlandse wetten aanspraak kunnen maken”.

⁵⁸⁸ Zie *supra* voetnoot 575. Art. 100bis § 2 OCMW-wet biedt aan het OCMW dezelfde mogelijkheden om af te zien van de terugvordering als art. 28 Leefloonwet, met name om redenen van billijkheid of efficiëntie.

⁵⁸⁹ Art. 97 OCMW-wet duidt aan welke kosten voor de toepassing van de terugvordering begrepen worden onder “kosten van de maatschappelijke dienstverlening”.

⁵⁹⁰ Art. 99 § 1 OCMW-wet.

⁵⁹¹ Art. 98 § 2 OCMW-wet.

⁵⁹² We gaan niet in op de terugvordering van de kosten van maatschappelijke dienstverlening bij onderhoudsplichtigen (art. 98 § 2 OCMW-wet) en bij erfgenamen of legatarissen (art. 100 OCMW-wet).

⁵⁹³ Artt. 98 § 1 OCMW-wet. De regels en voorwaarden inzake de bijdrage van de begunstigde zijn uitgewerkt in het KB van 9 mei 1984 tot uitvoering van artikel 100bis, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *B.S.* 24 mei 1984. In principe kan de volledige, werkelijke kostprijs van de geleverde dienst aan de begunstigde aangerekend worden, indien hij daartoe over de middelen beschikt (artt. 2 en 6 KB 9 mei 1984). Zo niet, zal hij slechts een gedeeltelijke bijdrage moeten betalen, die vastgesteld wordt rekening houdend met de mogelijkheden van de betrokkene (art. 6 KB 9 mei 1984).

a. De oorspronkelijke regeling: geen keuzerecht, wel cumulatieverbod en verhaalsrecht

139. Merkwaardig is de wijze waarop thans de samenloop is geregeld van de vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht met de tegemoetkomingen aan personen met een handicap op grond van de wet van 27 februari 1987. Aanvankelijk bevatte artikel 13 van die wet een cumulatie- en subrogatieregeling vergelijkbaar met die van de Ziektewet, zij het dat het residuair karakter van de tegemoetkomingen sterker in de verf werd gezet. De loutere *aanspraak op* (en dus niet de daadwerkelijke betaling van) een uitkering of vergoeding krachtens een andere wetgeving en die betrekking had op dezelfde schade⁵⁹⁴ volstond immers om de tegemoetkomingen te weigeren of te verminderen. Daarenboven was de persoon met een handicap *ertoe gehouden zijn aanspraak op de bedoelde uitkeringen te doen gelden*, zo was uitdrukkelijk bepaald in artikel 13 § 1. Daarmee was een keuzerecht uitgesloten. De persoon met een handicap moest in principe eerst aankloppen bij de andere uitkerings- of vergoedingsdebiteurs. Zoals in de Ziektewet, was het cumulatieverbod in artikel 13 § 1 aangevuld met een verschilregel: wanneer het bedrag van de andere uitkeringen lager is dan dat van de tegemoetkomingen, heeft de persoon met een handicap recht op het verschil. Tevens was ervoor gezorgd dat de getroffen in afwachting van de uitkering of vergoeding krachtens een andere wetgeving niet zonder enige vorm van financiële hulp zou blijven. Met name was in artikel 13 § 2 bepaald dat de tegemoetkomingen kunnen worden verleend bij wijze van voorschot op de andere uitkeringen en dat de betalende dienst of instelling in de rechten treedt van de gerechtigde tot beloop van het bedrag van de uitgekeerde voorschotten. Dit subrogatierecht was (en is nog steeds) niet voorzien van juridische wapens vergelijkbaar met die ten gunste van het verhaalsrecht van het ziekenfonds (niet-tegenwerpelijkheid van overeenkomsten; informatieverplichting van de derde vergoedingsdebiteur). Alleen is de aanvrager van het voorschot ermee belast de Dienst in te lichten over mogelijke andere vergoedingsdebiteurs en reeds ontvangen betalingen (zie daarover deel 2, hoofdstuk 1).

b. De huidige regeling: geen keuzerecht, wel verhaalsrecht, maar gebrekkig cumulatieverbod

⁵⁹⁴ Meer bepaald op een beperking van het verdienvermogen, voor wat de inkomensvervangende tegemoetkoming betreft, of op een gebrek aan of vermindering van de zelfredzaamheid, voor wat de integratietegemoetkoming betreft. Zo kon de integratietegemoetkoming in beginsel samen genoten worden met een (ziekteverzekerings)uitkering die betrekking heeft op de beperking van het verdienvermogen, zij het dat die uitkering dan wel overeenkomstig artikel 7 van de wet van 27 februari 1987 als inkomen in aanmerking moest worden genomen voor de vaststelling van het recht op de tegemoetkoming (Cass. 26 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 401 en *R.W.* 1993-94, 549). Het Hof van Cassatie heeft het vereiste van dezelfde schade overigens heel strikt en formeel geïnterpreteerd in een arrest van 6 juni 2005 (A.R. S.04.0130.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>). Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat de bedragen die de persoon met een handicap ontvangen heeft als hulp voor slachtoffers van opzettelijke gewelddaden (op grond van de wet van 1 augustus 1985) niet in aanmerking moeten worden genomen bij de bepaling van de inkomensvervangende tegemoetkoming, aangezien artikel 32 van de wet van 1 augustus 1985, dat bepaalt voor welke schade het slachtoffer een hulp kan vragen, niet vereist dat die schade, die kan bestaan in een vermindering of verlies van inkomsten, zijn grondslag vindt in een beperking van het verdienvermogen van het slachtoffer.

140. De programmawet (I) van 24 december 2002 heeft deze regeling gewijzigd.⁵⁹⁵ Het artikel 13 van de wet van 27 februari 1987 werd opgeheven⁵⁹⁶, terwijl de inhoud ervan slechts gedeeltelijk werd overgenomen in artikel 7 van diezelfde wet.⁵⁹⁷ De verplichting van de persoon met een handicap om zijn rechten te doen gelden op uitkeringen en vergoedingen waarop hij aanspraak kan maken krachtens een andere wetgeving, bleef behouden (artikel 7 § 2). Een keuzerecht is dus nog steeds uitgesloten. Ook de toekenning van voorschotten en het subrogatierecht van de uitbetalingsdienst- of instelling werden overgenomen in de nieuwe regeling (art. 7 § 4).

141. Wat niet werd overgenomen, is het specifieke cumulatieverbod (inclusief de verschilregel) van het oorspronkelijke artikel 13 § 1. De wetgever was van oordeel dat dit cumulatieverbod overbodig was omdat het grotendeels overlapte met de algemene regel van niet-cumuleerbare inkomsten in artikel 7 § 1, volgens welke de tegemoetkomingen alleen worden toegekend in zoverre zij meer bedragen dan de inkomsten van de persoon met een handicap en dat van de persoon met wie hij een huishouden vormt.⁵⁹⁸ Belangrijk in dit verband is dat de inkomsten bedoeld in artikel 7 § 1 alleen de *belastbare* inkomsten zijn.⁵⁹⁹ Voor zover de vergoedingen en uitkeringen toegekend op grond van een andere wetgeving deel uitmaken van het belastbaar inkomen, is cumulatie met de tegemoetkomingen dus inderdaad uitgesloten op grond van de algemene regel van artikel 7 § 1. Dit is onder meer het geval met de uitkeringen op grond van de Ziektewet en de arbeidsongevallen- en beroepsziekten-wetgeving.⁶⁰⁰ Voor die uitkeringen maakt de opheffing van het cumulverbod van artikel 13 § 1 dus geen verschil. Met betrekking tot de vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht kan er echter wel een probleem rijzen, waaraan de wetgever kennelijk niet heeft gedacht.⁶⁰¹ Alleen de vergoeding toegekend voor het verlies van beroepsinkomsten

⁵⁹⁵ B.S. 31 december 2002. De wijzigingen zijn in werking getreden op 1 juli 2003.

⁵⁹⁶ Art. 129 programmawet (I) 24 december 2002.

⁵⁹⁷ Art. 121 programmawet (I) 24 december 2002. Dit artikel werd vernietigd door het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) bij arrest van 7 juli 2005 (nr. 123/2004, www.arbitrage.be) wegens de niet-grondwetsconforme definitie van het begrip huishouden in artikel 121 § 3, en vervolgens vervangen bij artikel 157 van de programmawet van 9 juli 2004 (B.S. 15 juli 2004). Die laatste programmawet heeft, behoudens wat het begrip huishouden betreft, geen belangrijke wijzigingen aangebracht in de regeling van het oorspronkelijke artikel 121 programmawet (I) 24 december 2002, maar heeft vooral de redactie ervan verbeterd.

⁵⁹⁸ Zie Ontwerp van programmawet I, *Parl. St.* Kamer 2002-03, DOC 50 2124/001, 95-96.

⁵⁹⁹ Art. 8 KB 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, B.S. 8 juli 1976.

⁶⁰⁰ In de parlementaire voorbeiding wordt uitdrukkelijk verwezen naar de prestaties inzake ziekte en invaliditeit, werkloosheid, arbeidsongevallen, beroepsziekten, rust- en overlevingspensioenen, de inkomensgarantie voor ouderen en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden. Opgemerkt werd dat deze prestaties, als belastbare inkomsten, niet cumuleerbaar zijn met de tegemoetkomingen op grond van artikel 7 van de wet (*Parl. St.* Kamer 2002-03, DOC 50 2124/001, 96).

⁶⁰¹ De opheffing van het specifieke cumulverbod van het oorspronkelijke artikel 13 § 1 zou volgens de wetgever alleen een verschil maken voor de kinderbijslag en de tegemoetkoming voor hulp van derden, aangezien dit geen belastbare uitkeringen zijn, en zij bijgevolg niet onderworpen zijn aan het algemene principe van niet-cumuleerbaarheid van artikel 7 § 1, terwijl zij op basis van het oorspronkelijke artikel 13 wel onder het cumulatieverbod vielen (zie *Parl. St.* Kamer 2002-03, DOC 50 2124/001, 96). Er werd echter niet de minste aandacht besteed aan de mogelijke gevolgen van deze ingreep voor de cumulatie met vergoedingen krachtens het aansprakelijkheidsrecht.

(tijdelijke of blijvende derving van loon of bezoldiging) is immers belastbaar.⁶⁰² Andere gemeenrechtelijke vergoedingen voor lichamelijke schade zijn dat niet. Wanneer de vergoeding niet wordt toegekend wegens derving van loon of bezoldiging, maar tot herstel van de materiële schade uit (blijvende) arbeidsongeschiktheid bestaande in de vermindering van het verdienvermogen, valt zij dus niet onder het belastbaar inkomen⁶⁰³ en bijgevolg ook niet onder de regel van niet-cumuleerbaarheid van artikel 7 § 1. Dat is ook het geval voor gemeenrechtelijke vergoedingen toegekend tot herstel van schade die het gevolg is van een verminderde zelfredzaamheid (vergoeding voor hulp van derden). Ook op deze vergoedingen is de regel van artikel 7 § 1 niet van toepassing, aangezien zij niet belastbaar zijn, terwijl zij vroeger wel onder het cumulverbod van artikel 13 § 1 vielen. De opheffing van die laatste bepaling brengt bijgevolg mee dat deze schadevergoedingen niet in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de tegemoetkomingen aan de persoon met een handicap. Wanneer bijvoorbeeld een (niet-belastbare) gemeenrechtelijke vergoeding voor hulp van derden werd toegekend vóór de integratietegemoetkoming, is er thans geen wettelijke basis om daarmee rekening te houden bij de vaststelling van de tegemoetkoming. De cumulatie die daaruit resulteert, houdt een verspilling in van de publieke middelen.

142. Blijft nog de vraag of, omgekeerd, bij de vaststelling van de gemeenrechtelijke vergoeding die de persoon met een handicap vordert van de aansprakelijke derde, rekening moet worden gehouden met de voorschotten die zijn toegekend op grond van de wet van 27 februari 1987. Zoals gezegd, kunnen de tegemoetkomingen aan de aanvrager worden toegekend als voorschot op de uitkeringen en vergoedingen waarop hij gerechtigd is krachtens een andere wetgeving (artikel 7 § 4). Voor zover de gemeenrechtelijke vergoeding betrekking heeft op dezelfde schade als deze gedekt door de (bij wijze van voorschot toegekende) tegemoetkomingen,⁶⁰⁴ ligt het voor de hand het bedrag van de toegekende voorschotten in mindering te brengen op de gemeenrechtelijke vergoeding waarop de persoon met een handicap aanspraak maakt. Hij heeft immers deze tegemoetkomingen juist ontvangen als voorschot op die vergoeding. Daarenboven wordt de uitbetalingsdienst gesubrogeerd in de rechten van de gerechtigde tot het beloop van de toegekende voorschotten. Deze subrogatie impliceert een overdracht van de rechten van de gerechtigde en sluit dus noodzakelijkerwijze cumulatie voor hem uit.⁶⁰⁵ Desalniettemin heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 22

⁶⁰² Zie art. 31, tweede lid, 4° WIB 1992 (tijdelijke derving van bezoldigingen) en art. 34 § 1, 1° *bis* WIB 1992 (blijvende derving van bezoldigingen).

⁶⁰³ Cass. 17 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 389, *Pas.* 1999, I, 400 en *R.W.* 2001-02, 484. Voor een uitgebreide en grondige analyse van het onderscheid tussen arbeidsongeschiktheidsschade en inkomensverlies en het belang van dit onderscheid o.m. op fiscaal vlak, raadpleegt men: B. DE TEMMERMAN, "Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies", *l.c.*, 237 e.v., i.h.b. 251. Zie tevens over de fiscaalrechtelijke implicaties van de schadeloosstelling voor lichamelijke schade: A. VAN OEVELEN, "Enkele recente ontwikkelingen inzake schade en schadebegroting in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht", in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (327) 364-366; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *T.P.R.* 2007, (933) 1157-1159 en 1221-1225.

⁶⁰⁴ Zie daarover voetnoot 589.

⁶⁰⁵ Zie *supra* nr. 91.

april 1997 geoordeeld dat “de beslissing van de appelrechters, dat bij het bepalen van de in het gemeen recht aan (het slachtoffer) toekomende schadevergoeding wegens inkomensverlies geen rekening mag worden gehouden met de inkomensvervangende tegemoetkoming, naar recht verantwoord is”.⁶⁰⁶ Het Hof kwam tot dit besluit op grond van de het vroegere artikel 13 § 1 wet 27 februari 1987, dat voorschreef dat de gemeenrechtelijke vergoedingen in mindering moeten worden gebracht van de tegemoetkomingen. Die regel was echter weinig pertinent in het raam van de (omgekeerde) vraag naar de eventuele toerekening van de als voorschot toegekende tegemoetkomingen op de (later) vast te stellen gemeenrechtelijke schadevergoeding. Het Hof had daarenboven geen oog voor het subrogatierecht van de uitbetalingsdienst, dat per definitie een cumulatieverbod inhoudt. Het arrest werd dan ook terecht bekritiseerd in de doctrine,⁶⁰⁷ maar kreeg niettemin navolging in de lagere rechtspraak.⁶⁰⁸

143. Men kan uit het bovenstaande niet anders besluiten dan dat de thans geldende samenloopregeling in de wet van 27 februari 1987 logica mist, althans in zoverre ze betrekking heeft op de gemeenrechtelijke vergoeding. De wetgever beoogde in 1987 een samenloopregeling tot stand te brengen vergelijkbaar met die van de Ziektewet.⁶⁰⁹ De wijziging door de programmawet (I) van 24 december 2002 had niet tot doel daaraan iets fundamenteels te veranderen, en al zeker niet om cumulatie met de gemeenrechtelijke vergoeding voor dezelfde schade toe te laten. Toch is dat nu in sommige gevallen het eindresultaat. Tijd dus voor de wetgever om de orde te herstellen en het cumulatieverbod voor wat betreft de gemeenrechtelijke vergoeding, opnieuw duidelijk te formuleren. De wetgever zou daarvoor te rade kunnen gaan in het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap. Zoals we hierna zullen zien, formuleert dat decreet op heldere wijze een samenloopregeling die veel dichter aanleunt bij die van de Ziektewet.⁶¹⁰

8. Tegemoetkomingen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap

144. Artikel 14 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap bevat een samenloopregeling die sterk gelijkst op de regeling

⁶⁰⁶ Cass. 22 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 474, *R. Cass.* 1998, 186, noot J. PETIT en *R.W.* 1997-98, 976, noot J.R. RAUWS.

⁶⁰⁷ P. GRAULUS, “Mogen de tegemoetkomingen die krachtens de wet van 27 februari 1987 aan personen met een handicap worden betaald gecumuleerd worden met de vergoedingen naar gemeen recht?”, (noot onder Pol. Mechelen 4 mei 2005), *De Verz.* 2005, 791-792; J.R. RAUWS, “De aanspraken van de op een inkomensvervangende tegemoetkoming gerechtigde gehandicapte tegen de auteur van de schade aan verdienvermogen. Doet de aan de gehandicapte in afwachting uitbetaalde inkomensvervangende tegemoetkoming er niet toe?” (noot onder Cass. 22 april 1997), *R.W.* 1997-98, 977-978.

⁶⁰⁸ Pol. Mechelen 4 mei 2005, *De Verz.* 2005, 787, noot P. GRAULUS.

⁶⁰⁹ Die bedoeling werd met zoveel woorden geuit in de voorbereidende werken van de wet van 27 februari 1987 (Wetsontwerp betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 1985-86, nr. 448/1, 8).

⁶¹⁰ Zie *infra* nr. 144.

in artikel 136 § 2 Ziektewet.⁶¹¹ De basisregel is opnieuw dat de tegemoetkomingen residuair zijn. Een persoon met een handicap krijgt geen tegemoetkoming van het Agentschap als hij krachtens andere wetten, decreten⁶¹², ordonnanties of reglementaire bepalingen of krachtens het gemeen recht, voor dezelfde schade en op grond van dezelfde schade al een schadeloosstelling heeft gekregen.⁶¹³ De persoon met een handicap moet zijn aanspraak op deze schadeloosstelling doen gelden (art. 14 eerste lid)⁶¹⁴, maar als deze schadeloosstelling minder bedraagt dan de tegemoetkoming, dan past het Agentschap het verschil bij (art. 14 tweede lid). Het residuair karakter wordt gemilderd door de verplichting van het Agentschap de tegemoetkomingen toe te kennen in afwachting van de daadwerkelijke schadeloosstelling krachtens andere wetten, decreten, ordonnanties, reglementaire bepalingen of krachtens het gemene recht (art. 14 derde lid). Het Agentschap treedt, ten belope van het bedrag van de aan een persoon met een handicap uitgekeerde tegemoetkomingen, in diens rechten en rechtsvorderingen tegen derden die schadeloosstelling verschuldigd zijn (art. 14 vierde lid). Naar het voorbeeld van de regeling in de Ziektewet is dit wettelijk subrogatierecht versterkt met de niet-tegenwerpelijke aan het Agentschap, behoudens diens akkoord, van overeenkomsten tussen de persoon met een handicap en de derde die de schadeloosstelling moet betalen (art. 14 vijfde lid). Zoals in de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, ontbreekt evenwel een (aan artikel 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet vergelijkbare) specifieke informatieverplichting voor de derde vergoedingsdebiteur, maar is er wel een uitgebreide informatieverplichting opgelegd aan de persoon met een handicap die een tegemoetkoming aanvraagt.⁶¹⁵

9. De zorgverzekering

145. Artikel 6 § 2 van het decreet houdende de organisatie van de zorgverzekering, kent aan de tussenkomst door de zorgkas in de kosten van niet-medische hulp en dienstverlening een residuair karakter toe: “De tenlastenemingen worden, volgens de regels en onder de

⁶¹¹ De samenloopregeling in artikel 14 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 is dezelfde als deze die in het (inmiddels opgeheven) artikel 6 van het Decr. VI. R. 27 juni 1990 was uitgewerkt inzake de tegemoetkomingen door het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap, zoals gewijzigd bij Decr. VI. Parl. 8 mei 2002, *B.S.* 19 juni 2002. De Memorie van Toelichting bij dat decreet verschaft inzicht in de principes en praktische doelstellingen die beoogd werden met de samenloopregeling (Ontwerp van decreet houdende wijziging van artikel 6 van het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap, Memorie van toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 1041/1, 3-4). Omdat de samenloopregeling voor het VAPH (art. 14 Decr. VI. Parl. 7 mei 2004) exact dezelfde is als deze voor het Vlaams Fonds, blijft de informatie uit de memorie van toelichting bij het Decr. VI. Parl. 8 mei 2002 nog steeds actueel.

⁶¹² Een uitzondering wordt gemaakt voor het decreet houdende de organisatie van de zorgverzekering.

⁶¹³ Artikel 14 eerste lid Decr. VI. Parl. 7 mei 2004. Zoals in artikel 136 § 2 Ziektewet vormt alleen een daadwerkelijke betaling door een andere vergoedingsbron een grond tot weigering van de tegemoetkoming. Een louter recht op vergoeding is niet voldoende (vgl. het inmiddels opgeheven artikel 13 § 1 wet 27 februari 1987, waar de weigering van de tegemoetkomingen gekoppeld werd aan “de aanspraak” op andere uitkeringen of vergoedingen).

⁶¹⁴ Een keuzerecht is dus uitgesloten. Op dit punt verschilt de regeling in het decreet van deze in artikel 136 § 2 Ziektewet. De Ziektewet legt aan de rechthebbende niet uitdrukkelijk de verplichting op eerst zijn aanspraken op vergoeding krachtens een andere wettelijke regeling te doen gelden (zie *supra* nr. 120).

⁶¹⁵ Art. 3 Besl. VI. Ex. 24 juli 1991 betreffende de inschrijving bij het Vlaams Fonds voor sociale integratie voor personen met een handicap, *B.S.* 29 oktober 1991.

voorwaarden die de regering vaststelt, geweigerd of verminderd, indien de gebruiker, krachtens andere (wettelijke of decretale) bepalingen, aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten van niet-medische hulp en dienstverlening als krachtens dit decreet. De gebruiker moet zijn aanspraak krachtens andere (wettelijke of decretale) bepalingen doen gelden”. Een keuzerecht is aldus uitgesloten.

Anders dan in de ziekteverzekering, wordt het residuair karakter van de zorgverzekering niet verzacht door aan de betrokkenen een recht op de tenlastenemingen te geven in afwachting dat de kosten krachtens andere wettelijke of decretale bepalingen werkelijk worden gedekt. Dat is verwonderlijk, nu een van de principes waarop de tenlastenemingen volgens de decreetgever berust, erin bestaat de personen met een langdurige ernstige vermindering van het zelfzorgvermogen onmiddellijk toegang te verlenen tot de tenlastenemingen.⁶¹⁶ Evenmin is voorzien in een verhaalsrecht ten voordele van de zorgkas.

146. De anti-cumulatieregels van artikel 6 § 2 van het decreet geldt “volgens de regels en onder de voorwaarden die de regering vaststelt”. De regering heeft alleen regels uitgewerkt die de cumulatie van de tenlastenemingen met bepaalde vormen van ondersteuning door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap uitsluiten.⁶¹⁷ Er zijn geen regels vastgesteld inzake de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht. Samenloop met de gemeenrechtelijke vergoeding kan zich nochtans voordoen, aangezien op de zorgverzekering ook een beroep kan worden gedaan door personen die na een ongeval langdurig niet-medische hulp en bijstand van derden nodig hebben. Bij gebrek aan uitvoeringsbepalingen terzake, kan artikel 6 § 2 van het decreet geen toepassing vinden wanneer het slachtoffer krachtens het aansprakelijkheidsrecht aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten als krachtens de zorgverzekering. Bijgevolg is het slachtoffer niet verplicht eerst zijn rechten te laten gelden op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht. Cumulatie kan niettemin voorkomen worden aan de hand van de algemene principes van schadeloosstelling naar gemeen recht.⁶¹⁸ In de mate dat, op aanvraag van het slachtoffer of zijn vertegenwoordiger, bepaalde kosten van niet-medische hulp en dienstverlening daadwerkelijk ten laste worden genomen door de zorgkas, zal het slachtoffer voor deze kosten geen recht (meer) hebben op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht. Nu aan de zorgkas geen verhaalsrecht is toegekend, dreigt de tussenkomst van de zorgverzekering de aansprakelijke van zijn vergoedingsplicht vrij te stellen. Dit strookt niet met het residuaire karakter dat de decreetgever aan de zorgverzekering wou geven. Een besluit dat voor de aanspraken krachtens het aansprakelijkheidsrecht uitvoering geeft aan artikel 6 § 2 van het decreet, is nodig zo men wil vermijden dat de zorgverzekering belast wordt met kosten waarvoor een derde aansprakelijk is.

10. Bijzondere vergoedingssystemen voor slachtoffers van verkeersongevallen

⁶¹⁶ Voorstel van decreet houdende organisatie van de zorgverzekering, *Parl. St.* VI. R. 1998-99, nr. 1239/1, 6.

⁶¹⁷ Zie artt. 163-172 van de handleiding zorgverzekering, goedgekeurd bij MB van 6 januari 2006, *B.S.* 4 april 2006.

⁶¹⁸ *Supra* nr. 89.

a. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds

147. Dat de prestaties van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een indemnitair karakter hebben, staat buiten kijf.⁶¹⁹ Het Fonds is namelijk in essentie erop gericht vergoeding te verschaffen in gevallen waarin de WAM-verzekering geen uitkomst biedt. De WAM spreekt overigens zelf van de “vergoedingsopdracht” van het Fonds.⁶²⁰

Een keuzerecht is in de regel niet uitgesloten. De benadeelde kan naar eigen inzicht eerst de aansprakelijke (bijvoorbeeld de niet-verzekerde bestuurder of dief van het motorrijtuig waarmee het ongeval werd veroorzaakt) aanspreken, of zich eerst tot het Fonds richten of tot beide tezelfdertijd.^{621 622} Hij is niet verplicht eerst zijn rechten tegen de aansprakelijke te doen gelden. In bepaalde gevallen is wel vereist dat de benadeelde vooraf een verzoek tot schadevergoeding indient bij de verzekeringsonderneming van het voertuig waarmee het ongeval is veroorzaakt.⁶²³

De wetgever heeft ervoor gezorgd dat het slachtoffer niet nodeloos lang op vergoeding moet wachten wanneer het Fonds en de verzekeringsonderneming het oneens zijn over de vraag wie van beide het slachtoffer moet vergoeden. In dat geval rust namelijk op het Fonds de verplichting in eerste instantie het slachtoffer te vergoeden.⁶²⁴

148. Gelet op het indemnitaire karakter van de prestaties van het Fonds, is het logisch dat in zoverre het Fonds de schade heeft gedekt, het slachtoffer naderhand geen tweede maal vergoed kan worden op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Het slachtoffer kan wel nog van de aansprakelijke vergoeding claimen voor het eventuele resterende, nog niet vergoede deel van de schade, maar na de tussenkomst van het Fonds is er doorgaans niet veel behoefte meer aan een aanvullende schadevergoeding. Behoudens de bij KB vastgelegde beperkingen (geen vergoeding voor stoffelijke schade wanneer het ongeval is veroorzaakt door een niet-geïdentificeerd voertuig; beperking van de vergoeding tot een bepaald plafond in geval van

⁶¹⁹ In dezelfde zin m.b.t. het Franse “fonds de garantie contre les accidents”: G. VINEY en P. JOURDAIN, *o.c.*, 305-306, nr. 161-2.

⁶²⁰ Zie het opschrift van afdeling 3 van hoofdstuk IVbis WAM

⁶²¹ In de praktijk wordt het Fonds soms in subsidiaire orde aangesproken (zie bv. Pol. Brussel 9 maart 2006, *De Verz.* 2006, 708; Pol. Kortrijk 10 mei 2006, *De Verz.* 2006, 715).

⁶²² Als de benadeelde van het Fonds vergoeding vordert, kan die de aansprakelijke persoon in het geding roepen (art. 19bis-16 derde lid WAM). Het Fonds kan vrijwillig of gedwongen tussenkomen in de procedure die het slachtoffer tegen de dader heeft ingesteld voor de strafrechter en kan zich ook zelf burgerlijke partij stellen tegen de aansprakelijke persoon, wanneer het in geval van niet-verzekering het slachtoffer heeft vergoed (art. 19bis-17 WAM).

⁶²³ Art. 19bis-12, 4° WAM stelt dit uitdrukkelijk als ontvankelijkheidsvereiste van het verzoek tot vergoeding bij het Fonds in het geval bedoeld in artikel 19bis-11 § 1, 6° (de verzekeringsonderneming heeft nagelaten om een schaderegelaar aan te wijzen). Het indienen van een verzoek tot schadevergoeding bij de verzekeringsonderneming van het voertuig waarmee het ongeval is veroorzaakt of bij haar schaderegelaar is ook een vereiste om aanspraak te kunnen maken op vergoeding van het Fonds in het geval bedoeld in artikel 19bis-11 § 1, 5° WAM (de verzekeringsonderneming of schaderegelaar hebben binnen de drie maanden nadat de benadeelde zijn verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, hem geen met redenen omkleed antwoord op de diverse punten van het verzoek verstrekt). In de gevallen bedoeld in artikel 19bis-11 § 1, 5° en 6° is het verzoek tot vergoeding bij het Fonds slechts ontvankelijk indien de benadeelde geen rechtsvordering rechtstreeks tegen de verzekeringsonderneming heeft ingesteld (art. 19bis-12, 5° WAM).

⁶²⁴ Art. 19bis-18 WAM.

brand of ontploffing, ...) ⁶²⁵ vergoedt het Fonds immers alle schade volgens dezelfde regels als die welke gelden voor de vaststelling en de begroting van de schade in het aansprakelijkheidsrecht.

149. De vergoedingsopdracht van het Fonds is erop gericht de slachtoffers te beschermen, niet om de aansprakelijke persoon of zijn verzekeraar van zijn vergoedingsplicht vrij te stellen. Bij hen rust de uiteindelijke draagplicht. Daarom verleent de wet aan het Fonds een verhaalsrecht: in zoverre het de schade heeft vergoed, treedt het Fonds in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke personen en eventueel tegen hun verzekeraars. ⁶²⁶ Dit verhaalsrecht geldt voor alle gevallen van tussenkomst bedoeld in artikel 19bis-11 § 1 WAM. ⁶²⁷ Wanneer het Fonds is tussengekomen om het slachtoffer wegens betwisting met de verzekeraar in eerste instantie te vergoeden, rust op de verzekeraar een directe terugbetalingsverplichting jegens het Fonds, wanneer naderhand wordt besloten dat hij de schade had dienen te vergoeden. ⁶²⁸

b. De vergoeding op grond van artikel 29bis WAM

150. Ook voor de prestaties verleend aan bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen op grond van artikel 29bis WAM staat het als een paal boven water dat het om werkelijke schadevergoedingen gaat. ⁶²⁹ In geval van samenloop met het aansprakelijkheidsrecht moet dubbele vergoeding van dezelfde schade dan ook vermeden worden.

151. Belangrijk in dit verband is dat het slachtoffer onder de toepassing van artikel 29bis WAM recht heeft op een integrale vergoeding van de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig voor de materiële en morele schade uit letsels (of uit overlijden, voor de

⁶²⁵ Art. 23 KB 11 juli 2003 houdende de vaststelling van de toelatingsvoorwaarden en de werking van het Belgisch Bureau en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, *B.S.* 17 oktober 2003.

⁶²⁶ Art. 19bis-14 § 1 WAM.

⁶²⁷ Daarnaast verleent artikel 19bis-14 WAM bijkomende subrogatierechten aan het Fonds, die te maken hebben met de nieuwe taken van het Fonds sinds de omzetting in Belgisch recht van de Vierde Richtlijn aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen door de wet van 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 17 september 2002. Bij niet aanstelling van een schaderegelaar of bij uitblijven van een met redenen omkleed antwoord op het verzoek tot schadevergoeding, staat verhaal open jegens het schadevergoedingsorgaan van de vestigingslidstaat van de verzekeringsonderneming die de polis heeft afgesloten (art. 19bis-14 § 2). Wanneer het schadevergoedingsorgaan van een andere lidstaat het slachtoffer dat zijn woonplaats heeft in die lidstaat vergoed heeft in de hiervoor genoemde gevallen, en het Fonds dat schadevergoedingsorgaan heeft terugbetaald, beschikt het Fonds over een subrogatoir verhaal tegen de persoon die het ongeval heeft veroorzaakt of diens verzekeringsonderneming (art. 19bis-14 § 3 WAM). In de bij artikel 19bis-11 § 7° en 8° WAM bedoelde tussenkomst, staat bij niet-identificatie van de verzekeringsonderneming, bij niet-identificatie van het voertuig en bij een uit een derde staat afkomstig voertuig verhaal open tegen het garantiefonds van resp. de gewone standplaatslidstaat en de ongevalslidstaat. Zie daarover: G. JOCQUE, *De nieuwe WAM-wetgeving*, *C.A.B.G.* 2003/5, Gent, Larcier, 2003, 44-45; S. VEREECKEN, “De gewijzigde wetgeving motorrijtuigenverzekering. De wet van 22 augustus 2002”, in *Gandaius Actueel IX*, Kluwer, Mechelen, 2006, (151) 180.

Deze bijzondere subrogatierechten blijven verder buiten beschouwing.

⁶²⁸ Art. 19bis-18 WAM.

⁶²⁹ Artikel 29bis WAM ressorteert onder Hoofdstuk Vbis dat als opschrift draagt: “Vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen”. In de tekst van artikel 29bis WAM komen de termen vergoeden, vergoedingsplicht en schadevergoeding meermaals voor.

rechthebbenden), met inbegrip van de kledischade. Voor de schade die niet vergoed wordt krachtens artikel 29bis WAM (meer bepaald de stoffelijke schade van het slachtoffer, andere dan de kledischade, evenals de schade van de bestuurder tenzij hij optreedt als rechthebbende van het slachtoffer) blijft in elk geval een vordering mogelijk op grond van het aansprakelijkheidsrecht.⁶³⁰ Dat valt af te leiden uit artikel 29bis § 5 WAM, dat uitdrukkelijk bepaalt dat de regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing blijven op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel wordt geregeld.

In de rechtsleer is discussie gerezen over de juiste draagwijdte van deze bepaling. In het bijzonder is de vraag gerezen of het slachtoffer van een verkeersongeval voor de vergoeding van de schade voortvloeiend uit letsel of overlijden, verplicht is een beroep te doen op de vergoedingsregeling van artikel 29bis WAM, dan wel de keuze behoudt om vergoeding te vorderen op grond van het aansprakelijkheidsrecht.⁶³¹ Aangenomen kan worden dat het slachtoffer niet verplicht is artikel 29bis WAM in te roepen, maar de keuze heeft tussen de vergoeding op grond van artikel 29bis WAM en die op grond van het aansprakelijkheidsrecht.⁶³² Dat is logisch in het licht van de bedoeling van de wetgever bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen een betere bescherming te bieden op het vlak van de vergoeding van hun letselschade. Deze bescherming gaat er geen stap mee vooruit wanneer men aan het slachtoffer het recht ontnemt om zich op het aansprakelijkheidsrecht te beroepen.⁶³³

152. Aangezien de schade uit lichamelijk letsel of overlijden, met inbegrip van de kledischade, integraal dient te worden vergoed in het raam van artikel 29bis WAM, kan de benadeelde wanneer hij daadwerkelijk op grond van deze bepaling werd vergoed, voor deze schade in principe geen vergoeding meer vorderen van de aansprakelijke of zijn verzekeraar. Toch oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 8 oktober 2002 dat “wanneer het slachtoffer op grond van voornoemd artikel 29bis WAM van de verzekeraar van een bij een ongeval betrokken bestuurder, vergoeding voor een deel van zijn schade heeft gevraagd en gekregen, hij van de verzekeraar van de voor het ongeval aansprakelijke bestuurder op grond van de artikelen 1382-1383 BW voor eenzelfde schadepost vergoeding kan vorderen voor de op grond van artikel 29bis WAM nog niet vergoede schade”.⁶³⁴

⁶³⁰ Zie ook C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, “Commentaar bij art. 29bis WAM-Wet”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl., nr. 6.

⁶³¹ Zie daarover C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, “Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen 1980-1997”, *T.P.R.* 1998, 318-319, nr. 117 en de referenties aldaar.

⁶³² In deze zin H. BOCKEN en I. GEERS, *l.c.*, (1999) 1248-1249, nr. 41; C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, *l.c.*, nr. 6. Anders: B. TUERLINCKX, “Artikel 29bis WAM-Wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, (3) 58.

In een arrest van 8 oktober 2002 (*NjW* 2003, 199, noot I.B., *Pas.* 2002, afl. 9-10, 1856, *R.W.* 2003-04, 584, noot D. SIMOENS en *Verkeersrecht* 2003, 20) heeft het Hof van Cassatie impliciet aanvaard dat het slachtoffer de keuze behoudt. Zie over dit arrest *infra* nr. 152.

⁶³³ J. BOGAERT, *o.c.*, 87.

⁶³⁴ Cass. 8 oktober 2002, *NjW* 2003, 199, noot I. BOONE, *Pas.* 2002, afl. 9-10, 1856, *R.W.* 2003-04, 584, noot SIMOENS, D. *Verkeersrecht* 2003, 20.

Om het arrest te begrijpen moet men de feiten kennen.⁶³⁵ De ouders van een bij een ongeval verongelukt kind hadden van de verzekeraar van één van de bij het ongeval betrokken motorrijtuigen op basis van artikel 29bis WAM voor hun morele schade elk een vergoeding van 300.000 BEF verkregen. Zij hadden daarbij een kwitantie ondertekend, die blijkbaar niet vermeldde dat ze als een eindafrekening van de morele schade gold. Na de vaststelling van de aansprakelijkheid richtten de ouders zich tot de verzekeraar van de aansprakelijke en vorderden een vergoeding van elk 750.000 BEF voor hun morele schade, op grond van o.m. de tragische omstandigheden van het ongeval. De rechtbank kende dit bedrag toe, onder aftrek van het reeds betaalde bedrag van 300.000 BEF. De verzekeraar van de aansprakelijke tekende cassatieberoep aan tegen deze beslissing, aanvoerend dat door de toekenning van een surplus op grond van het aansprakelijkheidsrecht voor een schadepost die reeds was vergoed op basis van artikel 29bis WAM, dezelfde schade twee keer werd vergoed. Het Hof verwierp het cassatieberoep, op grond van de hierboven aangehaalde overweging.

Het arrest leert dat het slachtoffer, wanneer het voor een bepaalde schadepost (*in casu* de morele schade) gedeeltelijk werd vergoed op grond van artikel 29bis WAM-wet, voor diezelfde schadepost een aanvullende vergoeding kan vorderen van de verzekeraar van de voor het ongeval aansprakelijke bestuurder, op grond van de artikelen 1382 e.v. BW. De hypothese van een gedeeltelijke vergoeding op grond van artikel 29bis WAM voor de morele schade (of andere schade uit letsel of overlijden) is uiteraard heel uitzonderlijk, nu deze bepaling een integrale vergoeding van de gedekte schadeposten in het vooruitzicht stelt. In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 8 oktober 2002, had men wellicht niet van een “gedeeltelijke vergoeding” kunnen spreken indien de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig met de ouders een dading had gesloten waaruit duidelijk bleek dat de betaling van 300.000 BEF aan elk van de ouders een definitieve en volledige regeling van de morele schade inhield.⁶³⁶

153. Heeft het aansprakelijkheidsrecht voor slachtoffers die onder de toepassing vallen van artikel 29bis WAM niet zoveel meer te betekenen, dan blijft het wel nog van groot belang voor de verzekeraar die de slachtoffers op grond van deze bepaling heeft vergoed. Die kan zich namelijk, via subrogatie in de rechten van het slachtoffer, tot de derde aansprakelijke richten om zijn uitgaven te verhalen.⁶³⁷ In de praktijk komt dit verhaal vaak neer op het doorschuiven van de schadelast van de ene WAM-verzekeraar naar de andere.

11. Bijzondere vergoedingssystemen voor slachtoffers van gewelddaden

a. Het Fonds voor hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders

⁶³⁵ De feitenweergave is ontleend aan J. BOGAERT, *o.c.*, 86.

⁶³⁶ Zie ook J. BOGAERT, *o.c.*, 87.

⁶³⁷ Art. 29bis § 4 WAM.

154. De tussenkomst van het Fonds voor hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders heeft een subsidiair karakter.⁶³⁸ De financiële hulp wordt enkel toegekend als de schade niet afdoende kan worden hersteld door de dader of de burgerlijk aansprakelijke partij, op grond van een stelsel van sociale zekerheid of een private verzekering, noch op enige andere manier.⁶³⁹ De aanvrager wordt door de Commissie aangespoord na te gaan of hij niet in aanmerking komt voor vergoeding krachtens andere bronnen. Dat wil niet zeggen dat de aanvrager eerst langdurige en dure procedures moet afwerken voor hem een financiële hulp kan worden toegekend. Het is voldoende dat hij aantoont dat er weinig kans is dat hij zijn schade elders kan verhalen, bijvoorbeeld omdat uit de voorliggende gegevens blijkt dat de dader insolvent is.⁶⁴⁰ Voor diegenen die als slachtoffer (en dus niet als occasionele redder) een financiële hulp aanvragen is wel uitdrukkelijk vereist dat zij schadevergoeding hebben nagestreefd door middel van een burgerlijke partijstelling, een rechtstreekse dagvaarding of een vordering voor de burgerlijke rechtbank, tenzij de dader onbekend blijft.⁶⁴¹ Van een keuzerecht is hier dus geen sprake. Het slachtoffer moet eerst de vergoeding van zijn schade door de aansprakelijke nastreven. Bovendien moet er een definitieve rechterlijke beslissing over de strafvordering zijn genomen, tenzij de dader onbekend blijft.⁶⁴² De definitieve uitspraak over de strafvordering is vereist opdat de Commissie, die zelf de bevoegdheid noch de middelen heeft om een onderzoek te voeren naar de omstandigheden van de gewelddaad, zekerheid zou hebben over de echtheid van de feiten waarop het slachtoffer zijn aanvraag baseert.⁶⁴³ Het voorleggen van een rechterlijke beslissing over de burgerlijke vordering is evenwel geen vereiste om aanspraak te kunnen maken op een financiële hulp van het Fonds.⁶⁴⁴ Bovendien kan de Commissie een noodhulp toekennen, om te verhinderen dat de verzoeker een ernstig nadeel zou ondervinden door een vertraging bij de toekenning van de hulp.⁶⁴⁵

155. Om de belangen van de schatkist te vrijwaren, voorziet de wet van 1 augustus 1985 in twee recuperatiemogelijkheden. De Staat wordt voor het bedrag van de toegekende hulp van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer tegen de dader of de burgerlijk

⁶³⁸ Zie daarover M. CROMHEECKE, *l.c.*, (1969) 975-976; M. STERKENS, *o.c.*, 34-36; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 203-204.

⁶³⁹ Art. 31bis § 1, 5° en art. 31bis § 2, 4° Wet 1 augustus 1985.

⁶⁴⁰ M. STERKENS, *o.c.*, 42. Zie ook Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, Amendementen, *Parl. St. Kamer* 2001-02, DOC 50 0626/002, 11.

⁶⁴¹ Art. 31bis § 1, 3° eerste lid Wet 1 augustus 1985. Als de dader onbekend blijft, kan de Commissie beslissen dat het voldoende is dat de verzoeker klacht heeft ingediend of de hoedanigheid van benadeelde persoon heeft aangenomen overeenkomstig artikel 5bis V.T.Sv. (art. 31bis § 1, 3° tweede lid).

⁶⁴² Art. 31bis § 1, 3° eerste lid Wet 1 augustus 1985.

⁶⁴³ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, Amendementen, *Parl. St. Kamer* 2001-02, DOC 50 0626/002, 10.

⁶⁴⁴ Art. 33bis Wet 1 augustus 1985. Zie ook Wetsontwerp houdende fiscale en andere bepalingen (art. 25 tot 43 en 93), Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 1984-85, nr. 1281/16, 6; R.v.St. 29 maart 1999, *R.W.* 2003-04, 817, noot M. STERKENS; M. CROMHEECKE, *l.c.*, (1969) 976; M. STERKENS, *o.c.*, 35.

⁶⁴⁵ De noodhulp kan aangevraagd worden zodra de ontploffing of de reddingsdaad zich heeft voorgedaan en, voor de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, vanaf de burgerlijke partijstelling of de indiening van een klacht (art. 36 Wet 1 augustus 1985).

aansprakelijke partij.⁶⁴⁶ Daarnaast kan de Staat de toegekende hulp geheel of gedeeltelijk terugvorderen van het slachtoffer wanneer het na de uitbetaling ervan een schadevergoeding verkrijgt, in welke vorm ook.⁶⁴⁷ Zoals hierboven opgemerkt met betrekking tot het OCMW, moeten deze recuperatiemogelijkheden worden gezien in relatie tot de vergoedingsaanspraak in de verhouding tussen het slachtoffer en de dader. De terugvordering bij het slachtoffer veronderstelt dat de ontvangen hulp niet in mindering is gebracht op de schadeloosstelling die hem is toegekend op burgerlijk vlak, terwijl het verhaal op de dader of burgerlijk aansprakelijke partij precies veronderstelt dat het bedrag van die hulp wel is toegerekend op de aan het slachtoffer toegekende schadevergoeding. In beide gevallen is het eindresultaat hetzelfde: het slachtoffer ontvangt niet meer dan de werkelijk geleden schade en de toegekende hulp komt finaal niet ten laste van de Staat maar van de aansprakelijke. Uit deze samenloopregeling blijkt dat de tegemoetkomingen in het raam van het Fonds – ondanks de benaming “hulp” – wel degelijk de strekking hebben van een schadeloosstelling die verband houdt met de door de dader te vergoeden schade.⁶⁴⁸ Volgens een verslag van het Rekenhof worden er echter in de praktijk nagenoeg geen subrogatie- en terugvorderingsprocedures ingesteld.⁶⁴⁹

Volledigheidshalve moet nog worden vermeld dat er voor de noodhulp een extra terugvorderingsmogelijkheid geldt. Die hulp kan namelijk ook volledig of gedeeltelijk teruggevorderd worden van het slachtoffer, indien een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing de volledige of gedeeltelijke verantwoordelijkheid bij het slachtoffer legt.⁶⁵⁰ Dit strookt met de rol van het Fonds. De bedoeling is hulp te verstrekken voor schade die veroorzaakt is door een opzettelijke gewelddaad en dus normalerwijze door de dader zou moeten worden vergoed. Het Fonds knoopt in die zin aan bij het aansprakelijkheidsrecht. Dit verklaart dat, anders dan bij particuliere eigen schadeverzekeringen en sociale zekerheid, de eigen schuld van het slachtoffer de toekenning van de hulp geheel of gedeeltelijk uitsluit. Voor de gewone financiële hulp kan de eigen schuld dadelijk bij de vaststelling van het bedrag in rekening worden gebracht.⁶⁵¹ Voor de noodhulp kan dat niet, omdat de Commissie op dat ogenblik vaak nog geen zekerheid heeft over de omstandigheden van het schadegeval.⁶⁵² Omdat het niet de bedoeling is het slachtoffer “een voordeliger ‘deal’ te

⁶⁴⁶ Art. 39 § 1 Wet 1 augustus 1985.

⁶⁴⁷ Indien de Minister van Financiën wenst over te gaan tot een dergelijke terugvordering, moet hij eerst het advies vragen van de Commissie (art. 39 § 2 Wet 1 augustus 1985). Terugvordering is ook mogelijk wanneer de hulp geheel of gedeeltelijk is toegekend op grond van valse of onvolledige verklaringen van de verzoeker (art. 39 § 3).

⁶⁴⁸ Dit blijkt tevens uit de opsomming in artikel 32 Wet 1 augustus 1985 van de schadeposten waarop de Commissie de toekenning van een hulp kan steunen (o.a. de morele schade, de medische kosten, inkomstenverlies).

⁶⁴⁹ X., “Financiële hulp van de Staat aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden”. Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Brussel, september 2000, 53. Het verslag kan geraadpleegd worden op de website van het Rekenhof: www.ccrek.be/docs/Reports.

⁶⁵⁰ Art. 39 § 4 Wet 1 augustus 1985, ingevoerd door de wet van 26 maart 2003 houdende de voorwaarden waaronder de Commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden een hulp kan toekennen.

⁶⁵¹ Art. 33 § 1 Wet 1 augustus 1985.

⁶⁵² Voor de toekenning van de noodhulp is niet vereist dat er een definitieve uitspraak over de strafvordering voorligt (zie art. 36 tweede lid Wet 1 augustus 1985).

bieden dan hij zou krijgen na een gerechtelijke procedure tegen de dader van de gewelddaad”,⁶⁵³ heeft de wetgever in 2003 de Staat dan maar het recht toegekend de noodhulp terug te vorderen van het slachtoffer zelf, wanneer achteraf blijkt dat de schade aan diens schuld te wijten is.

b. De bijzondere vergoeding in geval van fysieke schade geleden door leden van politie- en hulpdiensten

156. Hoewel de bijzondere vergoeding voor leden van politie- en hulpdiensten in dezelfde wet is vervat als de hulp aan slachtoffers van gewelddaden, is de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht niet op dezelfde wijze geregeld.

Om aanspraak te kunnen maken op de bijzondere vergoeding van 53.200 EUR voor morele schade bij blijvende arbeidsongeschiktheid of overlijden, is niet vereist dat de bedoelde leden van politie- en hulpdiensten of hun rechthebbenden eerst andere bronnen aanboren om vergoeding te verkrijgen. Zij beschikken derhalve over de keuze om eerst een beroep te doen op het aansprakelijkheidsrecht of op de bijzondere vergoeding. Aangezien de bijzondere vergoeding, naar de naam het zelf zegt, een vergoedend karakter heeft,⁶⁵⁴ dient het bedrag ervan te worden toegerekend op de eventueel later toegekende gemeenrechtelijke schadevergoeding voor morele schade. Wat de rechthebbenden betreft, ligt het bedrag van de bijzondere vergoeding een stuk hoger dan de bedragen die doorgaans worden toegekend naar gemeen recht voor morele schade bij overlijden van een naaste.⁶⁵⁵ Dit betekent dat de toekenning van de bijzondere vergoeding in de regel zal beletten dat hen nog een bijkomende vergoeding voor morele schade op grond van de artikelen 1382 e.v. BW wordt toegekend. Voor de morele schade van de slachtoffers zelf (die als gevolg van hun blijvende arbeidsongeschiktheid genoodzaakt zijn de dienst definitief te verlaten) zal het bedrag van de bijzondere vergoeding vaak lager zijn dan de bedragen waarop zij naar gemeen recht voor die schadepost aanspraak kunnen maken, afhankelijk van hun leeftijd en hun arbeidsongeschiktheidsgraad.⁶⁵⁶ Ook nadat het slachtoffer de bijzondere vergoeding heeft ontvangen, zal het dus in vele gevallen nog zinvol vergoeding kunnen vorderen van de

⁶⁵³ Zie Wetsontwerp houdende de voorwaarden waaronder de Commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden een hulp kan toekennen, Evocatieprocedure, Amendementen, *Parl. St. Senaat* 2002-03, nr. 1325/3, 13.

⁶⁵⁴ Dit vergoedend karakter blijkt ook uit de in artikel 42 § 8 Wet 1 augustus 1985 neergelegde subrogatiebepaling.

⁶⁵⁵ Voor de morele schade van de echtgenoot of samenwonende partner van het overleden slachtoffer, stelt de Indicatieve Tabel 2004 een vergoeding van 10.000 EUR voor.

⁶⁵⁶ Volgens de Indicatieve Tabel 2004 bedraagt de vergoeding voor morele schade bij blijvende invaliditeit, afhankelijk van de leeftijd, maximaal 1.000 EUR per arbeidsongeschiktheidspunt. Bijvoorbeeld: voor een persoon tussen 30 en 35 jaar bedraagt de door de Tabel voorgestelde vergoeding 875 EUR per punt. Voor een persoon tussen 50 en 55 jaar bedraagt de door de Tabel voorgestelde vergoeding voor morele schade 625 EUR per punt. De tabel geeft alleen richtbedragen voor een blijvende arbeidsongeschiktheid van maximaal 15 %. In de rechtspraak vinden we bv. volgende bedragen voor morele schade bij een blijvende arbeidsongeschiktheid van 70 %: voor een slachtoffer van 61 jaar 70.000 BEF per punt, dus in totaal 4.900.000 BEF of 121.467 EUR (Brussel 29 maart 2001, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.533); voor een slachtoffer van 36 jaar, 50.000 BEF per punt, dus in totaal 3.500.000 BEF of 86.762 EUR (Pol. Verviers 21 juni 2001, *T. Vred.* 2001, 428).

aansprakelijke derde (uiteraard voor zover die bekend en solvabel is), om aldus tot een integrale schadeloosstelling voor zijn morele schade te komen.

De toerekening van de bijzondere vergoeding op de door de derde aansprakelijke verschuldigde schadeloosstelling biedt deze laatste geen blijvend voordeel. Er is immers voorzien in een subrogatoir verhaalsrecht ten voordele van de Staat tegen de voor het schadelijke feit aansprakelijke derden evenals tegen de verzekeringsinstellingen of fondsen voor schadevergoeding.⁶⁵⁷

157. De hierboven beschreven regeling geldt wanneer de aansprakelijkheid berust bij een derde. Wanneer de Staat zelf aansprakelijkheid draagt voor het schadelijke feit, is artikel 42 § 8 eerste lid van de wet van 1 augustus 1985 van toepassing, volgens welk “de betaling van de in dit artikel bedoelde vergoeding, tot het beloop van haar bedrag, de toekenning uitsluit van schadevergoeding ten bezware van de Staat voor hetzelfde schadelijke feit”. Deze bepaling lijkt op het eerste gezicht sterk op de immuniteitsregel in de wetten op de militaire vergoedingspensioenen.⁶⁵⁸ Er is echter een belangrijk verschilpunt: artikel 42 § 8 sluit de toekenning van schadevergoeding ten laste van de Staat slechts uit tot beloop van het bedrag van de betaalde vergoeding voor morele schade. Deze bepaling belet dus niet dat de getroffen (lid van de bedoelde politie- of hulpdiensten), nadat hem de bijzondere vergoeding werd toegekend, nog een aanvullende schadevergoeding vordert op grond van de artikelen 1382 e.v. BW. Hierbij moet echter opgemerkt worden dat het erg uitzonderlijk zal zijn dat de Staat aansprakelijkheid draagt voor een schadegeval dat tot de toekenning leidt van de bijzondere vergoeding (namelijk blijvende arbeidsongeschiktheid of overlijden van een lid van politie- of hulpdiensten als gevolg van een opzettelijke gewelddaad, ontploffing van een oorlogstuig of van een valstriktuig bij de uitvoering van hun opdracht, redding van personen wier leven in gevaar was). Aangezien de vergoeding slechts wordt toegekend aan de getroffen en hun rechthebbenden voor zover de schade veroorzaakt is tijdens de uitoefening van hun functies,⁶⁵⁹ moet daarenboven rekening worden gehouden met de immuniteit die de Staat geniet als werkgever van bijvoorbeeld leden van de federale politie, krachtens de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidsperoneel.

12. Tegemoetkomingen door het Asbestfonds

a. Keuzerecht

158. De vraag naar de coördinatie van de tegemoetkomingen door het Asbestfonds met de schadeloosstelling krachtens het aansprakelijkheidsrecht, rijst wanneer een derde persoon aansprakelijk is voor de asbestziekte waarvoor de getroffen of zijn rechthebbenden gerechtigd zijn op een tegemoetkoming. Als er een aansprakelijke kan worden aangewezen, dan zal dat doorgaans een onderneming zijn (en/of haar bestuurders of leidinggevend personeel) die door het produceren of verwerken van asbest of asbestbevattende materialen,

⁶⁵⁷ Artikel 42 § 8 tweede lid Wet 1 augustus 1985.

⁶⁵⁸ *Supra* nr. 129-130.

⁶⁵⁹ Art. 42 § 3 tweede lid Wet 1 augustus 1985.

de werknemers, hun familieleden en eventuele omwonenden, heeft blootgesteld aan asbest, ondanks de wetenschappelijke inzichten in de daaraan verbonden risico's.

De slachtoffers of hun rechthebbenden die aanspraak willen maken op een tegemoetkoming door het Asbestfonds, moeten een aanvraag om vergoeding indienen bij het Fonds voor de beroepsziekten.⁶⁶⁰ Zij zijn echter niet verplicht om op het Asbestfonds een beroep te doen. Evenmin dienen zij eerst hun rechten op een andere uitkering of schadeloosstelling te laten gelden.

b. Immuniteit

159. In bepaalde gevallen is het aansprakelijkheidsrecht evenwel uitgeschakeld. Dat is het gevolg van de immuniteitsregel neergelegd in artikel 125 § 1 Programmawet (I) 27 december 2006: "Het slachtoffer of zijn rechthebbenden die schadeloos werden gesteld bij toepassing van dit hoofdstuk of van een gelijkaardige buitenlandse wetgeving voor één van de ziekten bedoeld in artikel 118, 1° en 2°, kunnen geen beroep instellen tegen de aansprakelijke derde voor de schade, en dit met inbegrip van zijn eventuele aangestelden of lasthebbers, met als doel een integrale schadeloosstelling daarvoor te verkrijgen voor zover dat deze laatste onder het toepassingsgebied van de uitvoeringsbesluiten van artikel 116, 2° en 3° valt".

Deze immuniteit is van toepassing wanneer het gaat om één van de ziekten bedoeld in artikel 118, 1° en 2°, dit zijn mesothelioom en asbestose. Krachtens artikel 118, 3° kan de Koning de tussenkomst van het Asbestfonds uitbreiden tot andere ziekten (waarvan bewezen is dat ze op een beslissende manier het gevolg zijn van een blootstelling aan asbest). Indien het toepassingsveld aldus wordt uitgebreid, zou de immuniteit niet automatisch ook voor deze andere ziekten gelden, maar zou een wetswijziging nodig zijn.⁶⁶¹

De immuniteit beschermt de werkgevers en zelfstandigen, met inbegrip van hun lasthebbers en aangestelden, voor zover zij overeenkomstig (het uitvoeringsbesluit van) artikel 116, 2° en 116, 3° bijdragen betalen ter financiering van het Asbestfonds. In de ogen van de wetgever geldt de immuniteit dus in ruil voor deze cofinanciering.⁶⁶² Tegen andere aansprakelijken dan de bijdrageplichtige werkgevers en zelfstandigen, met inbegrip van hun lasthebbers en aangestelden, blijft een aansprakelijkheidsvordering gewoon mogelijk. Aangezien alle werkgevers die onderworpen zijn aan de RSZ-wet, dus ook deze werkzaam in de asbestindustrie, een bijdrage ter financiering van het Asbestfonds verschuldigd zijn⁶⁶³, dekt de immuniteit wellicht de belangrijkste groep van potentiële aansprakelijken.⁶⁶⁴ Voor werknemers getroffen door een beroepsziekte veroorzaakt door asbest en hun rechthebbenden is daarenboven rekening te houden met de immuniteit die de werkgever en zijn aangestelden genieten krachtens de Beroepsziektenwet.

⁶⁶⁰ Art. 119 § 1 Programmawet (I) 27 december 2006.

⁶⁶¹ Ontwerp van Programmawet (I), Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 2773/001, 82.

⁶⁶² Zie uitdrukkelijk in die zin: *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 2773/001, 82.

⁶⁶³ Art. 2 Uitvoeringsbesluit Asbestfonds.

⁶⁶⁴ Evenwel zou ook de vraag kunnen rijzen naar de aansprakelijkheid van de overheid, wegens het niet tijdig uitvoerdigen van gepaste maatregelen ter preventie en bestrijding van het gebruik van asbest (*infra* nr. 160).

160. Er is een uitzondering op de immuniteit voor het geval de aansprakelijke derde de ziekte opzettelijk heeft veroorzaakt. Met opzettelijke veroorzaking van de ziekte wordt gelijkgesteld, de situatie waarbij de aansprakelijke het slachtoffer heeft blijven blootstellen aan het risico van blootstelling van asbest, terwijl een Belgische overheid hem een bevel met betrekking tot asbest of met een weerslag op de blootstelling aan asbest heeft gegeven en waaraan geen gevolg wordt gegeven of waarnaar hij zich niet strikt voegt en dit binnen de vastgestelde termijn.⁶⁶⁵ Deze situatie zal zich echter zelden voordoen, aangezien de Belgische overheid pas erg laat initiatieven heeft genomen tot bestrijding van gezondheidsrisico's verbonden aan een asbestblootstelling.⁶⁶⁶ Het lijkt dan ook niet ondenkbeeldig dat de immuniteitsregel asbestslachtoffers ertoe zal aanzetten hun pijlen eerder te richten naar de overheid, door aan te voeren dat die aansprakelijk is wegens het niet tijdig uitvaardigen van gepaste maatregelen ter preventie en bestrijding van het gebruik van asbest.⁶⁶⁷

Voor asbestproducten die na de inwerkingtreding van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken in het verkeer zijn gebracht, zouden de slachtoffers zich in beginsel moeten kunnen beroepen op de objectieve aansprakelijkheid van de producent, neergelegd in deze wet.⁶⁶⁸ De immuniteitsregel sluit echter ook deze aansprakelijkheidsvorderingen uit en lijkt daarmee in strijd te zijn met de Richtlijn 85/374/EEG betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.⁶⁶⁹

161. Opmerkelijk is dat volgens de libellering van artikel 125 § 1 Programmawet (I) 27 december 2006, de uitschakeling van de aansprakelijkheidsvordering jegens de bijdrageplichtige werkgever of zelfstandige alleen geldt wanneer het slachtoffer of zijn rechthebbenden “schadeloos werden gesteld bij toepassing van dit hoofdstuk of van een gelijkaardige buitenlandse wetgeving”. Het is dus de schadeloosstelling ten laste van het Asbestfonds die de immuniteit in werking stelt. Wanneer aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden (eerst) een tegemoetkoming van het Asbestfonds is toegekend, kan er (naderhand) geen aanvullende schadevergoeding meer gevorderd worden van de

⁶⁶⁵ Art. 125 § 2 Programmawet (I) 27 december 2006.

⁶⁶⁶ Pas sinds 1 januari 1995 is de werkgever verplicht om een inventaris op te maken van de blootstellingsrisico's in het bedrijf en werd hem een rapporteringsplicht opgelegd (MB 22 december 1993 tot bepaling, in het raam van de strijd tegen de risico's te wijten aan asbest, van de inhoud van de inventaris bedoeld in artikel 148*decies* 2.5.2.2. van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming en tot vaststelling van de termijn waarin deze inventaris moet worden opgesteld, *B.S.* 2 februari 1994; opgeheven bij KB 16 maart 2006 betreffende de bescherming van de werknemers tegen de risico's van blootstelling aan asbest, *B.S.* 23 maart 2006).

⁶⁶⁷ Zo werd de Franse Staat aansprakelijk gesteld in vier zaken aanhangig gemaakt door familieleden van asbestslachtoffers, omwille van het niet tijdig uitvaardigen van adequate beschermingsregelen inzake asbestblootstelling (Trib. Adm. Marseille 30 mei 2000, *Gaz. Pal.* 9 februari 2001, 14, noot B. PAUVERT) (zie daarover E. DE KEZEL, “La réparation du dommage corporel à la suite d’une exposition à l’amiante”, *l.c.*, 13.426, nr. 79-80).

⁶⁶⁸ Gelet op de lange incubatieperiode van asbestziekten, is de kans echter zeer groot dat het recht van het slachtoffer om van de producent schadevergoeding te bekomen op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid al vervallen is op het ogenblik waarop de ziekte wordt vastgesteld (cfr. de termijn van 10 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het product in het verkeer is gebracht, bepaald in artikel 12 § 1 Wet Productenaansprakelijkheid).

⁶⁶⁹ Zie in dat verband ook *infra* nr. 172, m.b.t. de immuniteitsregel in artikel 7 Wet Medische Schadegevallen, waar hetzelfde probleem rijst

aansprakelijke bijdrageplichtige werkgever of zelfstandige. De immuniteit werkt daarentegen niet wanneer het slachtoffer of zijn rechthebbenden (nog) niet schadeloos werden gesteld door het Asbestfonds of een gelijkaardige buitenlandse wetgeving. In dat geval zou het slachtoffer of zijn rechthebbenden dus wel via een aansprakelijkheidsvordering een integrale vergoeding van de schade kunnen verkrijgen ten laste van de aansprakelijke, ook wanneer deze een werkgever of zelfstandige is die bijdraagt aan de financiering van het Asbestfonds.⁶⁷⁰ Dat lijkt mij bijvoorbeeld van belang voor de rechthebbenden van een persoon overleden aan de gevolgen van asbestose. Deze rechthebbenden ontvangen namelijk van het Asbestfonds een kapitaal dat aan de geringe kant is en dat vaak een stuk lager zal zijn dan de vergoeding die zij naar gemeen recht zouden kunnen vorderen.⁶⁷¹

Of de schadelijder schadevergoeding ten laste van de bijdrageplichtige aansprakelijke kan vorderen, hangt dus af van het antwoord op de vraag of hij al dan niet eerst een tegemoetkoming van het Asbestfonds heeft gekregen. De regeling neergelegd in artikel 125 § 1 Programmawet (I) 27 december 2006 is in dat opzicht vergelijkbaar met de samenloopregeling in de wetten op de militaire vergoedingspensioenen, krachtens welke de toekenning van een vergoedingspensioen uitsluit dat een schadevergoeding op grond van de artikelen 1382 e.v. BW ten laste van de Staat zou worden toegekend voor hetzelfde schadelijke feit. Er zij aan herinnerd dat het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) met betrekking tot deze laatste regeling geoordeeld heeft dat hierdoor een onverantwoord verschil in behandeling wordt gecreëerd tussen twee categorieën van slachtoffers die zich in eenzelfde situatie bevinden.⁶⁷² Men kan vermoeden dat de regeling in de Programmawet hetzelfde lot te wachten staat.

c. Cumulatie

162. Het verschil in behandeling is hier bovendien nog groter dan in de wetten op de vergoedingspensioenen, aangezien het slachtoffer de schadevergoeding die het geniet krachtens het aansprakelijkheidsrecht volledig of gedeeltelijk mag cumuleren met de tegemoetkoming van het Asbestfonds. Dit recht om te cumuleren volgt uit artikel 121 Programmawet (I) 27 december 2006, dat ter zake een onderscheid maakt tussen slachtoffers van mesotheliom en slachtoffers van een andere ziekte (in een eerste fase gaat het uitsluitend om asbestose). Slachtoffers van mesotheliom mogen de tegemoetkoming van het Asbestfonds volledig cumuleren met een andere uitkering die krachtens een Belgische of buitenlandse wetgeving wordt toegekend.⁶⁷³ Voor slachtoffers van asbestose is de tegemoetkoming van het Asbestfonds gedeeltelijk cumuleerbaar met een schadeloosstelling die ze voor dezelfde aandoening genieten krachtens het socialezekerheidsrecht of het

⁶⁷⁰ Zoals we hierna zullen zien, kan het slachtoffer de verkregen (integrale) schadeloosstelling zelfs geheel of gedeeltelijk cumuleren met de (naderhand toegekende) tegemoetkoming van het Asbestfonds.

⁶⁷¹ De echtgenoot van een persoon overleden aan asbestose heeft ten laste van het Asbestfonds recht op een kapitaal van 15.000 EUR, terwijl de Indicatieve Tabel alleen al voor de morele schade een vergoeding van 10.000 EUR in het vooruitzicht stelt. Daar komt dan nog de vergoeding voor de economische schade van de langstlevende echtgenoot bij.

⁶⁷² Arbitragehof nr. 99/2000, 4 oktober 2000, *R.G.A.R.* 2001, 13.329. *Supra* nr. 130.

⁶⁷³ Art. 121 eerste lid Programmawet (I) 27 december 2006.

aansprakelijkheidsrecht. Deze gedeeltelijke cumul neemt de vorm aan van een forfaitaire vermindering van 50 % van de theoretische tussenkomst van het Asbestfonds.⁶⁷⁴ De schadeloosstellingen voor gezondheidszorgen ontsnappen evenwel aan de toepassing van de regel van de forfaitaire vermindering.⁶⁷⁵

163. Men vraagt zich af op grond van welke motieven deze (volledige dan wel gedeeltelijke) cumulatie van schadeloosstellingen te rechtvaardigen is. Volgens artikel 113 Programmawet (I) 27 december 2006 heeft het Asbestfonds tot doel, onder bepaalde voorwaarden, een vergoeding toe te kennen als schadeloosstelling voor de schade voortvloeiend uit een blootstelling aan asbest. Uitgaande van dit doel van schadeloosstelling, valt moeilijk te begrijpen waarom een asbestslachtoffer dat een integrale schadeloosstelling zou hebben verkregen op grond van het aansprakelijkheidsrecht, nog aanspraak kan maken op een extra vergoeding van het Asbestfonds. Wijst dit erop dat de tegemoetkoming van het Asbestfonds in werkelijkheid niet zozeer beoogt de schade van het slachtoffer te compenseren, maar eerder tot doel heeft de maatschappelijke erkenning van het leed van asbestslachtoffers of de collectieve schuld van de asbestindustrie en de overheid tot uitdrukking te brengen? De parlementaire voorbereiding geeft daarin geen inzicht. Evenmin wordt erin toegelicht waarom de cumulregeling mesothelioomslachtoffers (nog) gunstiger behandelt dan de slachtoffers van andere asbestziekten.⁶⁷⁶

Als de tegemoetkoming van het Asbestfonds daadwerkelijk een vergoedende strekking heeft, zou het m.i. meer evenwichtig zijn het slachtoffer alleen toe te laten de vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht (of krachtens de sociale zekerheid) met die van het Asbestfonds samen te voegen tot een integrale schadeloosstelling, maar niet meer dan dat.⁶⁷⁷

d. Verhaalsrecht

164. Tot slot krijgt het Fonds voor de beroepsziekten, dat belast is met het beheer van het Asbestfonds, een nieuw verhaalsrecht. Krachtens artikel 125 § 3 Programmawet (I) 27

⁶⁷⁴ Art. 11 Uitvoeringsbesluit Asbestfonds.

⁶⁷⁵ Art. 121 tweede lid Programmawet (I) 27 december 2006.

⁶⁷⁶ Dit heeft vermoedelijk te maken met het verschil van de impact van de twee ziekten op de levensverwachting van het slachtoffer. Mesotheliom is een erg "agressieve" ziekte, die op korte termijn tot het overlijden van het slachtoffer leidt.

⁶⁷⁷ De samenvoeging tot een integrale schadeloosstelling (maar geen cumul) zou naar mijn mening ook mogelijk moeten zijn wanneer de aansprakelijkheid berust bij een bijdrageplichtige werkgever of zelfstandige. De cofinanciering die hen ten laste wordt gelegd, dekt immers de schade niet volledig maar slechts tot beloop van de tegemoetkomingen van het Asbestfonds. Aangezien het deel van de schade dat de forfaitaire tegemoetkomingen te boven gaat, niet gedekt wordt door de bijdragen van werkgevers en zelfstandigen, is het m.i. gerechtvaardigd hen voor dat deel geen immuniteit te laten genieten ten aanzien van de slachtoffers, teneinde het recht van de slachtoffers op een integrale vergoeding van de schade veroorzaakt door de schuld van derden te vrijwaren. Slachtoffers aan wie een vergoeding van het Asbestfonds is toegekend, zouden aldus voor het "surplus" schadeloosstelling kunnen vorderen van de derde aansprakelijke, zelfs wanneer deze derde een bijdrageplichtige werkgever of zelfstandige is. Om te verhinderen dat deze laatste twee keer voor dezelfde schade moeten instaan (één keer via de bijdragen aan het Asbestfonds en een tweede keer via het aansprakelijkheidsrecht) zou een verhaal door het Fonds voor de toegekende tegemoetkomingen op hen moeten worden uitgesloten. De bijdrageplichtige werkgevers en zelfstandigen zouden m.a.w. enkel van een "verhaalsimmuniteit" moeten genieten, i.p.v. een algemene aansprakelijkheidsimmuniteit. Zie ook *infra* deel 3, hoofdstuk 5, voor een gelijkaardig voorstel met betrekking tot de immuniteit van de werkgever in de Arbeidsongevallenregeling.

december 2006 treedt het Fonds voor de beroepsziekten, voor het bedrag van de tussenkomsten van het Asbestfonds, in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden ten opzichte van de bedoelde aansprakelijke derde voor de schade. De bedragen die worden teruggevorderd op grond van dit subrogatierecht, worden door de wetgever als één van de financieringsbronnen van het Asbestfonds aangemerkt.⁶⁷⁸ Het is echter hoogst twijfelachtig of dit verhaalsrecht veel zal opleveren. De slachtoffers of hun rechthebbenden die schadeloos werden gesteld met toepassing van de regeling van het Asbestfonds, kunnen immers geen aansprakelijkheidsvordering meer instellen tegen de aansprakelijke werkgevers of zelfstandigen die onder de cofinanciering vallen. Zoals hierboven opgemerkt, dekt deze immuniteit ook de asbestindustrie en daarmee de belangrijkste groep van potentiële aansprakelijken. Als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden, zal ook het Fonds met deze immuniteit geconfronteerd worden.

Voor zover de tegemoetkoming van het Asbestfonds, overeenkomstig de regel van artikel 121, gecumuleerd wordt met de schadeloosstelling die het slachtoffer geniet ten laste van de aansprakelijke onderneming, is een verhaalsrecht evenmin mogelijk.

165. In de parlementaire voorbereidingsstukken wordt toegelicht dat het subrogatierecht de vergoedingen betreft die door het Asbestfonds worden betaald in de hypothese dat de Koning het toepassingsveld van de wet tot andere ziekten dan mesotheliom en asbestose zou uitbreiden.⁶⁷⁹ Voor deze andere ziekten geldt de immuniteit bepaald in artikel 125 § 1 immers niet, zodat het subrogatoir verhaal hier ongehinderd zou kunnen worden uitgeoefend tegen de aansprakelijke, ook wanneer deze een bijdrageplichtige werkgever of zelfstandige is.⁶⁸⁰ Voorlopig lijkt het nieuwe verhaalsrecht dus slechts een hypothetisch bestaan te leiden.

13. Vergoeding van schade als gevolg van medische ongevallen

a. Inleiding

166. Bij de invoering van het bijzondere “*no fault*”-vergoedingssysteem voor slachtoffers van medische schadegevallen, vond de regering het niet wenselijk om de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht te behouden, naast het nieuwe systeem. De schadevergoeding voor medische ongevallen moest uit het aansprakelijkheidsrecht worden gelicht, zodat uitsluitend het nieuwe systeem voor de schadeloosstelling van de slachtoffers zorgt. Deze fundamentele optie werd door de regering uitvoerig beargumenteerd.⁶⁸¹ Bij de bespreking van het wetsontwerp in het parlement werd zij nauwelijks nog in vraag gesteld.⁶⁸²

⁶⁷⁸ Zie art. 116,5° Programmawet (I) 27 december 2006; *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 2773/001, 79.

⁶⁷⁹ *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 2773/001, 82.

⁶⁸⁰ Alleen een wijziging van artikel 125 § 1 zou de immuniteit van toepassing kunnen maken met betrekking tot de andere ziekten die later door de Koning in het toepassingsgebied worden ingelast. Die wijziging zou dan logischerwijze gepaard moeten gaan met een verhoging van de bijdrage ten laste van de werkgevers, ter financiering van de nieuwe kosten voortspruitend uit deze uitbreiding (*Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 2773/001, 82).

⁶⁸¹ Wetsontwerp betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorgen, *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/001, 7-10 en Verslag namens de commissie voor de volksgezondheid, het leefmilieu en de maatschappelijke hernieuwing, *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC

167. Door de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht op het terrein van medische ongevallen (grotendeels) uit te schakelen, komt de Wet Medische Schadegevallen van 15 mei 2007 tegemoet aan de verzuchtingen van de geneesheren.⁶⁸³ Zij zouden zich bedreigd voelen door het toenemend aantal rechtszaken waarin hun aansprakelijkheid aan de kaak wordt gesteld⁶⁸⁴, worden geconfronteerd met stijgende verzekeringspremies en neigen tot defensieve geneeskunde, uit schrik voor rechtszaken.⁶⁸⁵

Maar volgens de regering is de uitsluiting van het aansprakelijkheidsrecht ook in het voordeel van de patiënten en zelfs in het algemeen belang. Op ethisch vlak vindt de regering het problematisch het slachtoffer een keuze te laten maken tussen een vergoeding met toepassing van artikel 1382 BW en die op grond van het nieuwe systeem, omdat het slachtoffer wanneer het schade lijdt niet weet of dit te wijten is aan fout of aan toeval. Daarenboven zou bij behoud van het aansprakelijkheidsrecht ook de dreiging met rechtszaken blijven bestaan. Dit zou dan weer tot gevolg hebben dat de tendens tot defensieve geneeskunde niet afgeremd kan worden en dat artsen niet geneigd zullen zijn meer openheid aan de dag te leggen, waardoor men niet over de nodige betrouwbare en volledige informatie zal beschikken om een effectief preventiebeleid te kunnen voeren.⁶⁸⁶

Last but not least, liggen ook economische motieven aan de basis van de keuze om aansprakelijkheidsvorderingen (behoudens in uitzonderlijke gevallen) te weren. De regering hamert erop dat het nieuwe stelsel slechts financierbaar is, indien de premies die de artsen en instellingen dienen te betalen voor hun aansprakelijkheidsverzekering voortaan aangewend kunnen worden voor de financiering van het nieuwe stelsel.⁶⁸⁷ De idee is dus dat door de uitschakeling van het aansprakelijkheidsrecht, de artsen en ziekenhuizen geen aansprakelijkheidsverzekering meer nodig zullen hebben en dat de financiële middelen die aldus vrijkomen gebruikt kunnen worden om het nieuwe stelsel te financieren. Indien de noodzaak blijft bestaan om de klassieke verzekering voor burgerlijke aansprakelijkheid te

513012/003, 8 e.v.; Wetsontwerp betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, Verslag namens de commissie voor de sociale aangelegenheden, *Parl. St. Senaat* 2006-07, 3-2397/3, 7-10 en 17.

⁶⁸² Alleen in de Senaatscommissie voor de sociale aangelegenheden stelden enkele senatoren vragen over de keuze om een beroep op artikel 1382 BW uit te schakelen (*Parl. St. Senaat* 2006-07, 3-2397/3, 14-15).

⁶⁸³ De inwerkingtreding van deze wet was aanvankelijk voorzien voor 1 januari 2008, maar is uitgesteld tot 1 januari 2009 (zie *supra* nr. 65).

⁶⁸⁴ Volgens de cijfers aangehaald in de Memorie van toelichting valt die dreiging nochtans mee. De verzekeraars zouden ongeveer 2.000 schadeaanvragen per jaar noteren. 75% van de slachtoffers die gerechtelijke stappen ondernemen zouden hun zaak zonder gevolg geklasseerd zien (*Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/001, 5).

⁶⁸⁵ Zie over deze problemen ook T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, nrs. 1347 e.v.

⁶⁸⁶ Dat laatste was voor de Minister van Volksgezondheid een prioriteit (zie *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/001, 8; *Parl. St. Senaat* 2006-07, 3-2397/3, 8). De Scandinavische ervaring toont nochtans aan dat de uitschakeling van het aansprakelijkheidsrecht geen noodzaak is om de door de wetgever vooropgestelde doelstellingen te bereiken. Zo is in de Scandinavische landen gebleken dat de blijvende dreiging van aansprakelijkheidsprocedures de artsen niet verhindert om een grotere openheid aan de dag te leggen ten aanzien van de patiënten. Doordat de artsen de patiënten duidelijke informatie geven en hen adviseren hoe zij via het ‘*no fault*’-systeem vergoeding kunnen krijgen van de schade, helpen zij aansprakelijkheidsclaims te voorkomen (S. LIERMAN, *Voorzorg, preventie en aansprakelijkheid. Gezondheidsrechtelijke analyse aan de hand van het gebruik van ioniserende straling in de geneeskunde*, Antwerpen, Intersentia, 2004, nrs. 852-856).

⁶⁸⁷ *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/001, 10; *Parl. St. Senaat* 2006-07, 3-2397/3, 9-10.

behouden, zouden de forfaitaire vergoedingen die het systeem kan toekennen, aan de magere kant zijn.⁶⁸⁸

Kortom, het aansprakelijkheidsrecht moest verdwijnen om de daaraan toegeschreven problemen te kunnen elimineren en om het nieuwe stelsel financieel haalbaar te maken.

168. Dit uitgangspunt is door de wetgever uitgewerkt in de artikelen 7 en 30, die respectievelijk hoofdstuk III “Burgerlijke aansprakelijkheid” en hoofdstuk VII “Subrogatie” van de Wet Medische Schadegevallen vormen. Zij leggen de verhouding vast van het nieuwe vergoedingssysteem met het bestaande aansprakelijkheidsrecht. De regeling vertoont sterke gelijkenis met de samenloopregeling in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (artikelen 46 en 47), zij het dat het aansprakelijkheidsrecht hier nog meer terrein heeft moeten prijsgeven.

b. Geen keuzerecht

169. In de uitzonderlijke gevallen waarin volgens artikel 7 § 1, eerste lid Wet Medische Schadegevallen een aansprakelijkheidsvordering tegen de zorgverlener mogelijk is (zie hierna), moet rekening worden gehouden met de regel neergelegd in het tweede lid: “In de in het eerste lid bedoelde gevallen mag enkel de volgens het gemeen recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de schade zoals zij gedekt is door deze wet, samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen”. Deze nogal cryptische bepaling is een haast woordelijke kopie van artikel 46 § 2, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet.⁶⁸⁹ Zij legt de prioriteit vast van de vergoeding op basis van de Wet Medische Schadegevallen ten aanzien van de gemeenrechtelijke vergoeding: in de gevallen waarin een aansprakelijkheidsvordering tegen de zorgverlener mogelijk is, primeert de vergoeding krachtens het ‘*no fault*’-systeem op de gemeenrechtelijke vergoeding. De patiënt of zijn rechtverkrijgenden hebben dus niet de keuze tussen de gemeenrechtelijke vergoeding en de *no fault*-vergoeding, maar moeten hun rechten op grond van de Wet Medische Schadegevallen laten gelden. Dat blijkt overigens ook uit artikel 7 § 3, dat bepaalt dat het Fonds en de verzekeringsonderneming ertoe gehouden blijven de vergoeding te betalen die krachtens de bepalingen van deze wet verschuldigd is, niettegenstaande de toepassing van § 1.

c. Immuniteit

c.1. Regel en uitzonderingen

170. De patiënt of zijn rechtverkrijgenden, evenals degenen die in hun rechten treden,⁶⁹⁰ kunnen in principe geen rechtsvordering tegen de zorgverlener instellen overeenkomstig de

⁶⁸⁸ Parl. St. Kamer 2006-07, DOC 51 3012/001, 7.

⁶⁸⁹ Artikel 46 § 2, tweede lid, Arbeidsongevallenwet bepaalt dat “de volgens het gemeen recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoeding” (zie daarover *supra* nr. 107).

⁶⁹⁰ Zie *infra* nr. 176.

regels van de burgerlijke aansprakelijkheid (art. 7 § 1, eerste lid). Deze immuniteit betreft zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid, ongeacht of ze op schuld dan wel op risico gebaseerd is. Ook vorderingen op grond van artikel 1384 eerste lid BW tegen de zorgverlener als bewaker van een gebrekkige zaak, of op grond van artikel 1384 derde lid BW als aansteller (bijvoorbeeld het ziekenhuis als aansteller van het verplegend personeel), zijn dus uitgesloten.

171. De immuniteit kent twee uitzonderingen. Een aansprakelijkheidsvordering tegen de zorgverlener is wel nog mogelijk in geval van een opzettelijke fout of een zware fout van de zorgverlener. Niet elke zware fout verbreekt echter de immuniteit. Enkel de in artikel 7 § 4 opgesomde gevallen worden beschouwd als een zware fout die kan leiden tot een aansprakelijkheidsvordering tegen de zorgverlener. Het gaat om drie gevallen:

- het handelen in staat van alcoholintoxicatie of van het onder invloed zijn van verdovende middelen (tenzij de verzekerde zorgverlener aantoont dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen die feiten en de schade);
- het weigeren van hulp aan een persoon in nood waarvoor de dader werd veroordeeld;
- de uitoefening van verboden activiteiten volgens de bepalingen van het KB nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van gezondheidszorgberoepen.

Gedacht kan worden aan de door artikel 38 § 1 KB nr. 78 strafbaar gestelde onwettige uitoefening van de geneeskunde (dit is de uitoefening van de geneeskunde door personen die niet het vereiste diploma bezitten, die niet over het visum van de geneeskundige commissie beschikken of die niet op de lijst van de Orde van geneesheren zijn ingeschreven).⁶⁹¹

Wanneer de schade van de patiënt het gevolg is van een opzettelijke fout of één van deze zware fouten, kan de zorgverlener wel nog civielrechtelijk aansprakelijk gesteld worden. Bij andere zware fouten kan dat niet. Wanneer bijvoorbeeld een chirurg (onopzettelijk en in nuchtere toestand) per vergissing het gezonde been van de patiënt amputeert, zal de patiënt hem dus niet kunnen aanspreken tot vergoeding van de schade.

172. Artikel 7 voorziet niet in een uitzondering op de immuniteit voor het geval de zorgverlener objectief aansprakelijk is voor de schade op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid (bijvoorbeeld, wanneer de schade veroorzaakt is door een gebrekkige magistrale bereiding vervaardigd door een apotheker of door een gebrekkige spoelvloeistof bereid in een ziekenhuis⁶⁹²). In zoverre de wet vorderingen tot

⁶⁹¹ Zie daarover H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in A.P.R., Mechelen, Kluwer, 2005, nrs. 32 ev.

⁶⁹² Zie H.v.J. 10 mei 2001, C-203/99 (<http://curia.europa.eu>). Een patiënt diende in een Deens ziekenhuis een niertransplantatie te ondergaan. Nadat de nier bij de donor was verwijderd, werd zij met het oog op de transplantatie gespoeld met een infusievloeistof, bereid in de laboratoria van een ander ziekenhuis. De vloeistof vertoonde gebreken, zodat een van de bloedvaten van de nier bij de spoeling verstopt raakte en de nier ongeschikt werd voor transplantatie. De *Ambtskommune*, beheerder van beide ziekenhuizen, wees elke aansprakelijkheid af en voerde aan dat zij het product niet in het verkeer heeft gebracht en dat het product evenmin met een economisch doel is vervaardigd, aangezien beide ziekenhuizen volledig met openbare middelen worden bekostigd. Het Hof van Justitie zegt voor recht dat een gebrekkig product in het verkeer is gebracht, in de zin van artikel 7, sub a, van de richtlijn 85/374/EEG wanneer het wordt gebruikt bij een bepaalde

schadevergoeding door patiënten of hun rechtverkrijgenden tegen zorgverleners op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid uitsluit, lijkt de immuniteitsregel in strijd te zijn met de vereisten van de richtlijn 85/374/EEG betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.⁶⁹³ Deze richtlijn vereist namelijk dat, met uitzondering van de onstoffelijke schade, een volledige vergoeding wordt gewaarborgd van schade als gevolg van letsel of overlijden veroorzaakt door een gebrekkig product.⁶⁹⁴ De toepassing van nationale regels mag geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de richtlijn.⁶⁹⁵ De lidstaten mogen weliswaar andere vergoedingsstelsels handhaven of invoeren, die op een andere grondslag berusten dan het stelsel van de richtlijn, maar die andere stelsels kunnen niet, zonder afbreuk te doen aan de richtlijn, de objectieve aansprakelijkheid voor gebrekkige producten uitsluiten.⁶⁹⁶ Een aanpassing van de Wet Medische Schadegevallen, door de toevoeging van een bijkomende uitzondering op de immuniteit voor het geval de zorgverlener aansprakelijk is voor de schade op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid, is dan ook nodig.

c.2. Personen die civielrechtelijke immuniteit genieten

medische dienstverrichting om een menselijk orgaan voor te bereiden voor transplantatie, en het orgaan bij die voorbereiding wordt beschadigd (r.o. 17-18). Voorts oordeelt het Hof dat artikel 7, sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de uitsluiting van aansprakelijkheid op grond dat de betrokken activiteit geen economisch doel heeft of niet is verricht in het kader van de beroepsuitoefening, niet geldt voor een gebrekkig product dat is vervaardigd en gebruikt in het kader van een bepaalde medische dienstverrichting die volledig met openbare middelen wordt gefinancierd, zonder financiële bijdrage van de patiënt. Dat producten worden vervaardigd voor een bepaalde medische dienstverrichting, die niet rechtstreeks door de patiënt wordt betaald, maar uit openbare middelen afkomstig van de belastingbetaler wordt bekostigd, doet immers niet af aan de economische en beroepsmatige aard van de vervaardiging van die producten (r.o. 21-22).

⁶⁹³ Zie in deze zin, met betrekking tot de immuniteit van de werkgever op grond van artikel 46 Arbeidsongevallenwet, voor arbeidsongevallen veroorzaakt door een gebrekkig product dat de werkgever vervaardigd heeft en in het verkeer heeft gebracht: H. COUSY, “L’adaptation du droit belge à la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux”, in *Les assurances de l’entreprise*, Brussel, Bruylant, 1988, (93) 108-109; J.-L. FAGNART, “La responsabilité du fait des produits à l’approche du Grand Marché”, *DAOR* 1990, nr. 17, (9) 14. Artikel 14 van de Wet Productenaansprakelijkheid bepaalt dat in zoverre de schade niet vergoed wordt op grond van een regeling inzake sociale zekerheid, de uitkeringsgerechtigden schadevergoeding kunnen vorderen op grond van deze wet, mits zij tegen de aansprakelijke personen een vordering naar gemeen recht kunnen instellen. Buiten de gevallen waarin artikel 46 Arbeidsongevallenwet een gemeenrechtelijke vordering tegen de werkgever toelaat, kan het slachtoffer van een arbeidsongeval echter geen vergoeding vorderen van de werkgever, ook niet wanneer hij als producent van een gebrekkig product aansprakelijk is voor het ongeval. COUSY en FAGNART menen dat dit in strijd is met wat de Richtlijn vereist.

⁶⁹⁴ H.v.J. 10 mei 2001, C-203/99 (<http://curia.europa.eu>).

⁶⁹⁵ H.v.J. 10 mei 2001, C-203/99 (<http://curia.europa.eu>).

⁶⁹⁶ In drie arresten van 25 april 2002 heeft het Hof van Justitie benadrukt dat de richtlijn 85/374/EEG voor de punten die zij regelt een volledige harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten nastreeft (C-52/00, C-154/00 en C-183/00, <http://curia.europa.eu>). De lidstaten hebben niet de mogelijkheid om een algemeen aansprakelijkheidsstelsel inzake gebrekkige producten te handhaven dat verschilt van het stelsel van de richtlijn. Zij kunnen inzake de door de richtlijn geregelde kwesties zelfs geen strengere maatregelen vaststellen ter verhoging van het beschermingsniveau van de consumenten. Anderzijds sluit de richtlijn niet uit dat de lidstaten een bijzonder stelsel van productenaansprakelijkheid invoeren of handhaven dat enkel van toepassing is op een welbepaalde soort producten. Hetzelfde geldt voor stelsels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid die op een andere grondslag dan de productenaansprakelijkheid berusten, zoals de vrijwaring voor verborgen gebreken of de onrechtmatige daad. Zie hierover: C. VAN DAM, *European Tort Law*, 373-376.

173. De personen ten voordele van wie de immuniteit geldt, zijn alle zorgverleners die onder de toepassing vallen van de Wet Medische Schadegevallen, dus zowel de beroepsbeoefenaren bedoeld in het KB nr. 78 (artsen, tandartsen, apothekers, paramedici, verpleegkundigen), als de verzorgingsinstellingen waarin gezondheidszorg wordt verleend.⁶⁹⁷ Zorgverleners die als werknemer tewerkgesteld zijn, bijvoorbeeld verplegend personeel in een ziekenhuis, genieten al van een aansprakelijkheidsbeperking. Voor schade veroorzaakt bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zijn ze enkel aansprakelijk in geval van bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte schuld (artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet). De immuniteit die hier wordt ingesteld gaat verder dan de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet, nu alleen nog voor opzettelijke en bepaalde zware fouten een aansprakelijkheidsvordering mogelijk is, en niet meer voor andere zware fouten noch voor frequent voorkomende lichte fouten.

c.3. Personen aan wie de immuniteit tegenwerpbaar is

174. De immuniteit beschermt de zorgverleners tegen vorderingen door de patiënt en zijn rechtverkrijgenden. Voor de toepassing van de Wet Medische Schadegevallen, wordt onder *rechtverkrijgenden* de in artikel 2 § 2 bedoelde personen verstaan. Het gaat om bepaalde categorieën van naasten (de echtgenoot en met de echtgenoot gelijkgestelde wettelijk samenwonende partner of sinds minstens twee jaar feitelijk samenwonende partner,⁶⁹⁸ de kinderen, ...) van de overleden patiënt. Niet alle mogelijke schadelijders bij weerskaatsing vallen echter onder de opgesomde categorieën. De naasten van de niet-overleden patiënt zijn geen rechtverkrijgenden volgens artikel 2. Zo kunnen bijvoorbeeld de echtgenoot van een blijvend invalide patiënt of de werkgever van een tijdelijk werkonbekwame patiënt voor de door hen geleden schade geen aanspraak maken op vergoeding op basis van de Wet Medische Schadegevallen. Naar analogie met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie inzake het begrip rechthebbenden in artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet,⁶⁹⁹ dient men aan te nemen dat de rechtverkrijgenden in artikel 7 § 1 Wet Medische Schadegevallen alleen de personen zijn bedoeld in artikel 2 § 2 Wet Medische Schadegevallen⁷⁰⁰, die onder zekere voorwaarden aanspraak kunnen maken op de vergoedingen waarin deze wet voorziet. Het besluit is dan dat de immuniteit niet tegenwerpbaar is aan de schadelijders bij weerskaatsing die geen aanspraak kunnen maken op vergoeding in het raam van het bijzondere

⁶⁹⁷ Art. 2 § 1, 3° Wet Medische Schadegevallen.

⁶⁹⁸ Art. 2 § 3 Wet Medische Schadegevallen.

⁶⁹⁹ In een arrest van 21 mei 2002 heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat onder “rechthebbenden” in de zin van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet, enkel begrepen moeten worden de personen, bedoeld in de artikelen 12 tot 17 van de Arbeidsongevallenwet, die recht hebben op de vergoedingen waarin deze wet voorziet (Cass. 21 mei 2002, *NjW* 2002, 386, noot J.P. en R.W. 2002-03, 941, concl. Proc.-gen. J. DU JARDIN). Daarmee kwam het Hof, op voorzet van het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof (arrest nr. 31/2001, 1 maart 2001, *B.S.* 17 mei 2001, *R.W.* 2001-02, 373 en *De Verz.* 2001, 294, noot L. VAN GOSSUM en arrest nr. 52/2001, 18 april 2001, *B.S.* 24 mei 2001) en bepaalde doctrine (vooral B. LIETAERT, “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *T.S.R.* 1996, 143-185), terug op zijn vroegere standpunt volgens welk de immuniteit tegenwerpelijk was aan eenieder die schade leed door het arbeidsongeval, ongeacht of de schadelijder in aanmerking kwam voor de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen. Zie daarover *supra* nr. 108 en *infra* nr. 655.

⁷⁰⁰ En daarmee gelijkgestelden krachtens artikel 2 § 3 Wet Medische Schadegevallen.

vergoedingssysteem. Zij kunnen wel nog een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de zorgverlener, ook buiten de gevallen van opzettelijke of zware fout bepaald in artikel 7 § 4.

175. Belangrijker nog is de vraag aan welke *patiënten* de immuniteit tegenwerpbaar is. Volgens artikel 2 § 1 wordt voor de toepassing van deze wet, en derhalve ook voor de toepassing van artikel 7, onder patiënt verstaan, een natuurlijke persoon aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, al dan niet op eigen verzoek. Uitgaande van deze omschrijving, geldt de immuniteit ten aanzien van elke patiënt als bedoeld in artikel 2 § 1. Niet alle patiënten die schade lijden als gevolg van het verlenen van gezondheidszorg kunnen echter aanspraak maken op vergoeding krachtens de Wet Medische Schadegevallen. Denk bijvoorbeeld aan patiënten die schade lijden als gevolg van een normaal en voorzienbaar risico dat zonder de fout van de zorgverlener vermeden had kunnen worden,⁷⁰¹ of die niet de drempel halen van het (door de Koning te bepalen) vereiste minimum aantal dagen arbeidsongeschiktheid.⁷⁰² Als men aanneemt dat de civielrechtelijke immuniteit van de zorgverleners geldt ten aanzien van elke patiënt als bedoeld in artikel 2 § 1, ongeacht of zijn schade voor vergoeding in aanmerking komt in het raam van de Wet Medische Schadegevallen, kunnen deze patiënten op geen enkele vergoeding aanspraak maken. Het is betwifelbaar of de immuniteitsregel van artikel 7 in deze interpretatie de toetsing aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod kan doorstaan. In verband met de immuniteitsregel in artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet, heeft het Grondwettelijk Hof namelijk geoordeeld dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden wanneer zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat personen die geen aanspraak kunnen maken op de vergoedingen waarin de Arbeidsongevallenwet voorziet, het voordeel van het gemeenrechtelijke systeem wordt ontnomen.⁷⁰³ Het Grondwettelijk Hof aanvaardt dat het afwijkende systeem van de Arbeidsongevallenwet in vergelijking met het gemeenrechtelijke systeem nadelig kan uitvallen voor de slachtoffers of hun rechthebbenden, maar wel onder voorbehoud dat elk van de in het geding zijnde regelen dient overeen te stemmen met de logica van het systeem waarvan die regel deel uitmaakt. Het Grondwettelijk Hof acht de uitsluiting van de mogelijkheid een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de persoon die aansprakelijk is voor het arbeidsongeval, in beginsel in overeenstemming met de Grondwet, voor wat betreft de slachtoffers of hun rechthebbenden bedoeld in de artikelen 12 tot 17 van de Arbeidsongevallenwet, die aanspraak kunnen maken op de vaste vergoedingen voorzien in deze wet. Rekening houdende met de logica van het systeem, is het echter volgens het Grondwettelijk Hof onevenredig dat personen die niet door die artikelen worden beoogd geen enkel recht op vergoeding hebben: “het voordeel van het gemeenrechtelijke systeem van schadevergoeding kan hun niet worden ontnomen om reden van een bijzonder systeem dat elke vergoeding wat hen betreft uitsluit.” Hoewel deze rechtspraak betrekking heeft op de rechthebbenden van het slachtoffer van een arbeidsongeval, kan ze ook van belang zijn voor de slachtoffers van een medisch ongeval. Als

⁷⁰¹ Art. 5 § 1, 3° Wet Medische Schadegevallen.

⁷⁰² Art. 6 § 2, zevende lid Wet Medische Schadegevallen.

⁷⁰³ Zie de rechtspraak van het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, aangehaald in voetnoot 694.

men de redenering van het Grondwettelijk Hof toepast in het raam van de Wet Medische Schadegevallen, zou het immers in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, patiënten die uitgesloten zijn van het recht op vergoeding krachtens deze wet, de mogelijkheid te ontzeggen een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de zorgverlener die aansprakelijk is voor de schade. Nog naar analogie met de redenering van het Grondwettelijk Hof, zou er daarentegen geen schending zijn van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien de term “patiënt” in artikel 7 § 1 Wet Medische Schadegevallen enkel betrekking heeft op de patiënten die de vergoedingen kunnen genieten waarin deze wet voorziet.

De conclusie is dan dat het nieuwe vergoedingssysteem de dreiging van aansprakelijkheidsvorderingen tegen zorgverleners voor hun “gewone” fouten niet helemaal uitschakelt, en dat de zorgverleners nog steeds een aansprakelijkheidsverzekering nodig hebben, met name om hen te beschermen tegen claims van personen die geen aanspraak kunnen maken op vergoeding krachtens het bijzondere systeem. Dit is niet wat de wetgever voor ogen had. Die ging er namelijk vanuit dat een aansprakelijkheidsverzekering voor zorgverleners niet meer nodig zou zijn.⁷⁰⁴

176. De immuniteit van de zorgverleners geldt eveneens ten aanzien van *het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstelling en de aanvullende verzekeraar* (art. 7 §1, eerste lid). Vermits deze instanties van rechtswege gesubrogeerd zijn in de rechten van de patiënt of zijn rechtverkrijgenden,⁷⁰⁵ is het logisch dat zij enkel een vordering tegen de aansprakelijke zorgverlener kunnen instellen, in de gevallen en in de mate waarin de patiënt of zijn rechtverkrijgenden dat zelf hadden kunnen doen. De gewone kenmerken van de rechtsfiguur van de betaling met indeplaatsstelling volstaan dus om te besluiten dat de in artikel 7 § 1 neergelegde immuniteit van de zorgverleners ook aan het Fonds, de verzekeringsonderneming en andere gesubrogeerde instanties tegenwerpbaar is. Het was niet nodig dit uitdrukkelijk te bepalen. Eveneens overbodig is de precisering in artikel 7 § 1, derde lid, dat “het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstelling of de aanvullende

⁷⁰⁴ Zie *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 3012/003, 43: op de vraag van een commissielid of de zorgverstrekkers een bijkomende verzekering kunnen sluiten voor de niet door het Fonds gedekte situaties, antwoordde de Minister dat een dergelijke verzekering geen zin zou hebben, vermits het Fonds alle schadegevallen vergoedt.

⁷⁰⁵ Het Fonds, de verzekeringsondernemingen en de verzekeringsinstellingen zijn krachtens artikel 30 Wet Medische Schadegevallen gesubrogeerd in de rechten van de patiënt of zijn rechtverkrijgenden tegen de aansprakelijke zorgverlener, tot beloop van het bedrag dat ze hebben uitbetaald (zie verder). Voor de verzekeringsinstellingen ligt die subrogatie overigens al in artikel 136 § 2, vierde lid Ziektewet besloten. De opsomming in artikel 7 § 1 stemt niet volledig overeen met deze in artikel 30 Wet Medische Schadegevallen. Zo kent artikel 30 ook een subrogatoir verhaalsrecht toe aan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, terwijl dit niet wordt vermeld in artikel 7 § 1. Anderzijds vermeldt artikel 7 § 1 wel de “aanvullende verzekeraar”, terwijl die niet is opgesomd in artikel 30 Wet Medische Schadegevallen als een van de instanties die een subrogatoir verhaal kunnen uitoefenen. Evenmin is het begrip “aanvullende verzekeraar” gedefinieerd in artikel 1 van de wet. Mogelijks wordt onder “aanvullende verzekeraar” de particuliere ‘*first party*’-verzekeraar bedoeld, zoals een verzekeraar die de medische kosten vergoedt in de mate dat deze kosten de prestaties van het ziekenfonds overstijgen. Indien het een verzekering met indemnitairst karakter betreft, is deze “aanvullende verzekeraar” krachtens artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde (de patiënt) tegen de derde aansprakelijke (zorgverlener). Een andere mogelijke interpretatie is dat het begrip “aanvullende verzekeraar” verwijst naar de ziekenfondsen wanneer zij ten gunste van het ziekenfondslid prestaties verstrekken krachtens een vrijwillige aanvullende verzekering.

verzekeraar de in § 1 bedoelde rechtsvordering slechts kunnen instellen binnen de grenzen van de rechten van indeplaatsstelling erkend in artikel 30”.

d. Cumulatieverbod

177. In de uitzonderlijke gevallen waarin een aansprakelijkheidsvordering tegen de zorgverlener mogelijk is, is dubbele vergoeding voor dezelfde schade verboden. Dat volgt uit het eerder vermelde tweede lid van artikel 7 § 1, dat ook de prioriteit van de vergoeding krachtens de Wet Medische Schadegevallen vastlegt: “In de in het eerste lid bedoelde gevallen mag enkel de volgens het gemeen recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de schade zoals zij gedekt is door deze wet, samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen”. Vanwege de voorrang van de vergoeding krachtens de Wet Medische Schadegevallen, houdt het cumulatieverbod concreet in dat de patiënt of zijn rechtverkrijgenden van de zorgverlener die de schade veroorzaakt heeft door zijn opzettelijke fout of door een van de opgesomde zware fouten, slechts het verschil kan eisen tussen de (in beginsel integrale) gemeenrechtelijke vergoeding en de vergoeding toegekend op grond van de Wet Medische Schadegevallen. De berekening van het eventuele verschil dient te gebeuren voor elke schadepost afzonderlijk.⁷⁰⁶ Zo zal de patiënt zich tegen de aansprakelijke zorgverlener (in geval van opzettelijke fout of een van de opgesomde zware fouten) kunnen keren om vergoeding te verkrijgen voor het bedrag van de vrijstelling voor morele of economische schade en, in voorkomend geval, het deel van deze schade dat het maximumbedrag overstijgt. Voor medische kosten zal in beginsel geen bijkomende vergoeding op grond van artikel 1382 BW gevorderd kunnen worden, aangezien deze schade in het raam van de Wet Medische Schadegevallen integraal wordt gedekt.

178. Hoewel de wetgever voor het cumulatieverbod omschreven in artikel 7 § 1, tweede lid, Wet Medische Schadegevallen duidelijk inspiratie heeft gezocht in de Arbeidsongevallenwet, wijkt de nieuwe regeling op bepaalde punten af van zijn model. Artikel 46 Arbeidsongevallenwet regelt de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht niet alleen ingeval een werkgever, zijn aangestelde of lasthebber het ongeval heeft veroorzaakt, maar ook in geval een andere persoon dan de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, aansprakelijk is voor het ongeval. De regel dat op grond van artikel 1382 BW slechts het verschil met de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding kan worden gevorderd, geldt er dus eveneens voor aansprakelijkheidsvorderingen tegen deze andere personen.

Artikel 7 Wet Medische Schadegevallen regelt alleen de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht “in de in het eerste lid bedoelde gevallen”, dit zijn de gevallen waarin de patiënt of zijn rechtverkrijgenden een aansprakelijkheidsvordering tegen de zorgverlener kunnen instellen. De situatie waarbij een derde die geen zorgverlener is aansprakelijk is voor de schade, valt niet onder deze bepaling. Nochtans kan samenloop met de aansprakelijkheid van een persoon die geen zorgverlener is, zich voordoen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie

⁷⁰⁶ Zie in die zin met betrekking tot de berekening van het gemeenrechtelijk verschil bij arbeidsongevallen: B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 525; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1334.

waarbij een verpleger in opleiding tijdens zijn stage in het ziekenhuis schade veroorzaakt aan een patiënt. Het ziekenhuis en de stagemeester in het ziekenhuis (bijvoorbeeld een gediplomeerde verpleegkundige) zijn zorgverleners in de zin van de Wet Medische Schadegevallen, maar de verpleger in opleiding en de school zijn dat niet.⁷⁰⁷ Het is denkbaar dat deze laatsten aansprakelijk zouden zijn voor de schade van de getroffen patiënt, die tevens in aanmerking komt voor vergoeding krachtens de Wet Medische Schadegevallen. Samenloop met de aansprakelijkheid van een derde die geen zorgverlener is, kan zich ook voordoen wanneer het slachtoffer door een fout van een verkeersdeelnemer letsels oploopt en deze schade vervolgens verergerd wordt door toedoen van een arts, zonder dat het mogelijk is het onderscheid te maken tussen het deel van de schade dat veroorzaakt is door de verkeersdeelnemer en dit te wijten aan het optreden van de arts. De Wet Medische Schadegevallen is dan van toepassing op het geheel van de schade (art. 3 § 3, tweede lid), maar het slachtoffer beschikt daarnaast ook over een aansprakelijkheidsvordering tegen de verkeersdeelnemer. Aangezien artikel 7 § 1 niets zegt over aansprakelijkheidsvorderingen tegen derden, andere dan zorgverleners, denk ik dat de voorrang van het *no fault*-vergoedingssysteem daar niet op van toepassing is. Het slachtoffer zou dan in een dergelijk geval wél de keuze hebben tussen een vergoeding op basis van artikel 1382 BW en de vergoeding op grond van de Wet Medische Schadegevallen, dan wel op grond van een combinatie van beide (met dien verstande dat het slachtoffer geen twee keer vergoed mag worden voor dezelfde schade).⁷⁰⁸ Men kan zich afvragen of de wetgever dit zo bedoeld heeft dan wel of hij de samenloop met de aansprakelijkheid van andere personen dan zorgverleners gewoon over het hoofd heeft gezien.

179. Een ander opvallend verschil met de samenloopregeling in de Arbeidsongevallenwet, is de burgerlijke partijstelling door de slachtoffers. In de arbeidsongevallenregeling is een burgerlijke partijstelling tegen de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers niet mogelijk wanneer zij immuniteit genieten. De Wet Medische Schadegevallen behoudt daarentegen de mogelijkheid van burgerlijke partijstelling tegen de zorgverlener, zelfs wanneer een aansprakelijkheidsvordering uitgesloten is omdat de zorgverlener geen opzettelijke fout of zware fout als bedoeld in artikel 7 § 4 begaan heeft. Dit volgt uit artikel 7 § 2, dat bepaalt:

⁷⁰⁷ Zie S. LIERMAN, “Schade, causaliteit en toepassingsgebied van de Wet Medische Schadegevallen”, *l.c.*, (97) 102.

⁷⁰⁸ Indien het slachtoffer eerst een vergoeding is toegekend op grond van de Wet Medische Schadegevallen, zou deze vergoeding aangerekend moeten worden op de vergoeding die het slachtoffer daarna nog kan verkrijgen van de derde aansprakelijke. De Wet Medische Schadegevallen laat het Fonds en de verzekeringsondernemingen echter niet in de rechten treden van het slachtoffer tegen de aansprakelijke die geen zorgverlener is (behoudens de indeplaatsstelling in de rechten van het slachtoffer op grond van de Wet Producentenaansprakelijkheid krachtens art. 30 § 2; *infra* nr. 182). De derde aansprakelijke zou aldus, dankzij de vergoeding op grond van de Wet Medische Schadegevallen, grotendeels ontsnappen aan zijn vergoedingsplicht. Dit is ongetwijfeld een lacune.

Indien en in de mate dat het slachtoffer eerst voor zijn schade vergoed is op grond van het aansprakelijkheidsrecht, zou vergoeding op grond van de Wet Medische Schadegevallen uitgesloten moeten zijn. Aan het slachtoffer wordt echter niet uitdrukkelijk de verplichting opgelegd vorderingen ingesteld tegen derden of vergoedingen verkregen van derden, mee te delen bij zijn verzoek aan het Fonds (zie artikel 17 § 3 Wet Medische Schadegevallen). Het Fonds en de betrokken verzekeringsonderneming zouden daaromtrent wel inlichtingen kunnen vragen aan de patiënt (zie art. 19 § 3 Wet Medische Schadegevallen).

“De burgerlijke partijstelling in het kader van een tegen de zorgverleners ingestelde strafvordering is slechts ontvankelijk voor zover deze gericht is op een veroordeling tot het betalen van één symbolische euro morele schadevergoeding, onverminderd de bepalingen van § 1.”

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever de mogelijkheid heeft willen behouden voor de slachtoffers zich burgerlijke partij te stellen, maar dat de schadeloosstelling waartoe deze weg kan leiden beperkt wordt, teneinde de schadeloosstelling van de slachtoffer uitsluitend over te laten aan het nieuwe systeem.

Om de door artikel 7 § 1 gewaarborgde civielrechtelijke immuniteit van de zorgverleners te vrijwaren, is de vergoeding die verkregen kan worden via burgerlijke partijstelling beperkt tot “één symbolische euro morele schadevergoeding”. Deze beperking geldt alleen wanneer de zorgverlener immuniteit geniet. In het geval van een opzettelijke fout of één van de in artikel 7 § 4 bepaalde zware fouten, kan de burgerlijke partijstelling tegen de zorgverlener aanleiding geven tot meer dan één euro morele schadevergoeding.⁷⁰⁹ Meer bepaald kan in dat geval, rekening houdend met de prioriteit van de vergoeding op basis van de Wet Medische Schadegevallen, het verschil gevorderd worden tussen de gemeenrechtelijke vergoeding en de vergoeding toegekend op grond van de Wet Medische Schadegevallen.

180. Dat de slachtoffers het recht behouden zich burgerlijke partij te stellen (zij het in de regel beperkt tot een symbolische vergoeding), vind ik een goede zaak. Patiënten die het slachtoffer zijn van een verkeerde behandeling, zoeken in het aansprakelijkheidsrecht vaak niet alleen vergoeding van de schade maar ook erkenning of genoegdoening. Soms wordt zelfs vooral gevorderd om de waarheid boven tafel te krijgen, om de verantwoordelijkheid voor een bepaalde gebeurtenis vastgesteld te krijgen of om in rechte erkenning te krijgen van het feit dat de patiënt onrecht is aangedaan.⁷¹⁰ Dat de patiënten de kans krijgen zich burgerlijke partij te stellen, ondanks de civielrechtelijke immuniteit van de zorgverlener, toont aan dat de wet rekening houdt met dergelijke motieven.

Daarnaast kan de burgerlijke partijstelling van belang zijn om bepaalde feiten vastgesteld te krijgen die de civielrechtelijke immuniteit van de zorgverlener opheffen, zoals het feit dat de zorgverlener zich schuldig heeft gemaakt aan onwettige uitoefening van de geneeskunde of dat de schade het gevolg is van het handelen in staat van alcoholintoxicatie of van het weigeren van hulp aan een persoon in nood.⁷¹¹

⁷⁰⁹ Zie ook het advies van de Raad van State, *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 3012/001, 46.

⁷¹⁰ T. HARTLIEF, “Heeft het aansprakelijkheidsrecht (de) toekomst?”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (807) 815-816.

⁷¹¹ Zo zou het slachtoffer zich voor de strafrechter burgerlijke partij kunnen stellen tegen de zorgverlener voor 1 euro morele schadevergoeding, en subsidiair vergoeding kunnen vorderen voor het verschil tussen de integrale gemeenrechtelijke vergoeding en de vergoeding toegekend op grond van de Wet Medische Schadegevallen, voor het geval de strafrechter vaststelt dat de schade opzettelijk veroorzaakt is dan wel veroorzaakt is door een van misdrijven die als zware fout worden aangemerkt volgens artikel 7 § 4. Desgevallend kan de strafrechter bij zijn uitspraak over de burgerlijke vordering de zorgverlener veroordelen tot het bedrag overeenstemmend met een integrale vergoeding, verminderd met de bedragen die het slachtoffer zal ontvangen op basis van de Wet Medische Schadegevallen.

e. Verhaalsrechten

181. Het sluitstuk van de regeling inzake de coördinatie van het nieuwe vergoedingssysteem voor medische schadegevallen met het klassieke aansprakelijkheidsrecht, is het verhaal op de aansprakelijke zorgverlener. Krachtens artikel 30 § 1 Wet Medische Schadegevallen kunnen het Fonds, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, de verzekeringsondernemingen en de verzekeringsinstellingen tot beloop van het bedrag dat ze hebben uitbetaald, een vordering instellen tegen de verantwoordelijke van de schade in geval van een opzettelijke fout van de zorgverlener of in geval van een zware fout van de zorgverlener. Hoewel artikel 30 § 1 verwijst naar “een zware fout” in het algemeen, is het wellicht niet de bedoeling dat elke zware fout van de zorgverlener aanleiding zou geven tot een subrogatoir verhaal, maar enkel de in artikel 7 § 4 opgesomde gevallen van zware fout.

Hierboven heb ik erop gewezen dat het hoofdstuk III “Burgerlijke aansprakelijkheid” (artikel 7) van de Wet Medische Schadegevallen uitsluitend betrekking heeft op vorderingen tegen zorgverleners. De samenloop van het nieuwe vergoedingsstelsel met de aansprakelijkheid van andere personen is niet geregeld. Die lacune is er ook in het raam van het subrogatoir verhaal. Behalve het verhaal op de producent (art. 30 § 2, zie hierna), voorziet de wet niet in een indeplaatsstelling van het Fonds, de verzekeringsondernemingen en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds tegen derden, andere dan zorgverleners. Nochtans dekt de Wet Medische Schadegevallen onder bepaalde voorwaarden ook schade waarvoor een derde aansprakelijk is.⁷¹² Een subrogatoir verhaal op de derde aansprakelijke zou dan ook zinvol zijn.⁷¹³

182. Naast het in artikel 30 § 1 geregelde subrogatoir verhaal op de aansprakelijke zorgverlener (bij opzet en bepaalde zware fouten), voorziet artikel 30 § 2 Wet Medische Schadegevallen in een subrogatie in de rechten die het slachtoffer kan laten gelden op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid, voor zover de schade veroorzaakt is door een gebrek van een product.⁷¹⁴ Wanneer de producent een zorgverlener is als bedoeld in de Wet Medische Schadegevallen (bijvoorbeeld een apotheker die een gebrekkige magistrale bereiding heeft vervaardigd), zal deze subrogatie echter op niets uitdraaien vanwege de civielrechtelijke immuniteit die de zorgverlener geniet krachtens artikel 7 § 1.⁷¹⁵

183. Artikel 30 § 4 bepaalt tot slot dat het Gemeenschappelijk Waarborgfonds met terugwerkende kracht de verschuldigde en niet-betaalde premies verrekent aan elke

⁷¹² *Supra* nr. 178.

⁷¹³ In het voorstel van de hierboven vermelde interuniversitaire werkgroep was de samenloop met de aansprakelijkheid van een derde (niet zorgverlener) wel geregeld, met inbegrip van het verhaal door het Fonds op de naar gemeen recht aansprakelijke derde (J.-L. FAGNART, „De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een hervorming”, in T. VANSWEEVELT, J.-L. FAGNART, S. FREDERICQ e.a., *Aansprakelijkheid en medische ongevallen. Responsabilité et accidents médicaux*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 29).

⁷¹⁴ Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, B.S. 22 maart 1991.

⁷¹⁵ Hierboven heb ik erop gewezen dat de immuniteitsregel van artikel 7 § 1 in strijd lijkt met de Richtlijn 85/374/EEG, in zoverre deze regel vorderingen tegen de zorgverleners op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid uitsluit, zodat een aanpassing van de wet op dit punt aangewezen is.

zorgverlener en verzorgingsinstelling die een bij deze wet bedoelde schade heeft berokkend en geen verzekeringscontract heeft gesloten zoals bedoeld in hoofdstuk IV. Deze bepaling hoort niet thuis in een hoofdstuk dat als opschrift “Subrogatie” draagt. Het gaat immers niet om een subrogatoir verhaal van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds⁷¹⁶, maar om een civielrechtelijke sanctie tegen de zorgverlener die niet voldaan heeft aan de verzekeringsverplichting. Deze sanctie moet vermijden dat de zorgverlener profijt zou halen uit de begane overtreding van de verzekeringsplicht,⁷¹⁷ doordat hij gedurende de periode van niet-verzekering geen premies heeft moeten betalen.

C. Prestaties waarvoor de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht niet wettelijk is geregeld

1. Pensioenen

184. Met uitzondering van de wetten op de militaire vergoedingspensioenen, kent de pensioenwetgeving geen uitdrukkelijke regeling voor de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht. Nochtans doet het samenloopvraagstuk zich in bepaalde gevallen wel voor. Omdat de gedekte risico's bij de drie soorten pensioenen (rust-, invaliditeits- en overlevingspensioenen) erg verschillend zijn, bekijk ik ze elk afzonderlijk.

a. Overlevingspensioenen

a.1. Het standpunt van de rechtspraak

185. Vooral met betrekking tot het overlevingspensioen heeft de rechtspraak zich ettelijke malen moeten buigen over de vraag naar de mogelijke impact van het toegekende pensioen op de schadevergoeding verschuldigd door de derde aansprakelijke. Het Hof van Cassatie heeft sinds 1937 consequent elke impact afgewezen: de rechter mag bij het bepalen van het bedrag van het door de echtgenoot van de overledene geleden inkomstenverlies, geen rekening houden met het overlevingspensioen dat de echtgenoot ten gevolge van het overlijden toekomt. Dit overlevingspensioen vindt immers zijn rechtsoorzaak (of oorsprong) niet in de onrechtmatige daad, maar in de socialezekerheidswetgeving en strekt niet tot vergoeding van de schade die de echtgenoot van het slachtoffer ten gevolge van het ongeval heeft opgelopen.⁷¹⁸

⁷¹⁶ Er valt niet in te zien in welke rechten het Gemeenschappelijk Waarborgfonds zou treden met betrekking tot de premies die de zorgverlener niet heeft betaald omdat hij geen verzekering heeft afgesloten...

⁷¹⁷ Zorgverleners die hun activiteiten uitoefenen zonder dat hun prestaties gedekt zijn door een verzekering overeenkomstig de bepalingen van de wet, zijn strafbaar krachtens artikel 33 Wet Medische Schadegevallen.

⁷¹⁸ Cass. 15 april 1937, *Pas.* 1937, I, 113; Cass. 4 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1009; Cass. 26 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 853; Cass. 22 mei 1969, *R.W.* 1969-70, 381; Cass. 14 april 1970, *Arr. Cass.* 1970-71, 745; Cass. 25 mei 1971, *R.G.A.R.* 1972, 8.816, noot J. FONTEYNE; Cass. 6 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 10; Cass. 6 januari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 482; Cass. 26 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 496; Cass. 23 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 668; Cass. 26 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1382; Cass. 1 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1004; Cass. 21 januari 1998, *Verkeersrecht* 1999, 128; Cass. 7 september 2004, *R.G.A.R.* 2006, nr. 14.108 en *T.B.B.R.* 2005, 433; Cass. 16 maart 2006 (A.R. C.05.0299.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 4 september 2007 (A.R. P.07.0426.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

Ondanks de onwrikbare houding van het Hof van Cassatie, is er steeds dissidente rechtspraak blijven bestaan.⁷¹⁹ Zo ging de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen recent nog regelrecht in tegen de gevestigde cassatierechtspraak, door de vordering van de echtgenote van het slachtoffer tot vergoeding van inkomstenverlies (in hoger beroep) af te wijzen omdat het overlevingspensioen, dat de weduwe sinds het overlijden ontving, meer bedroeg dan het door het overlijden verloren eigen voordeel uit het rustpensioen van haar echtgenoot. Het vonnis werd vernietigd.⁷²⁰

Ook de rechtsleer is niet onverdeeld gelukkig met het standpunt van het Hof van Cassatie.⁷²¹ Vooral DALCQ heeft zich ertegen verzet. Hij vindt de onbeperkte cumulatie onbillijk en sociaal-economisch onverantwoord.⁷²²

a.2. Evaluatie

186. Men kan er begrip voor opbrengen dat het Hof van Cassatie cumulatie toelaat, zolang de pensioenwetgeving niet in een verhaalsrecht van de pensioeninstelling tegen de derde aansprakelijke voorziet. De cumulatie van het overlevingspensioen met de gemeenrechtelijke vergoeding valt echter juridisch moeilijk vast te knopen aan de oorsprong of de strekking van het overlevingspensioen, zoals het Hof dat van oudsher in zijn rechtspraak doet. Daarenboven is deze cumulatie, gelet op de huidige aard en financieringswijze van de pensioenen, niet langer te rechtvaardigen. Een wettelijk geregeld cumulatieverbod en verhaalsrecht zijn wenselijk. Ik verklaar deze standpunten nader.

187. Hierboven heb ik er al op gewezen dat het feit dat het overlevingspensioen zijn *oorsprong of rechtsgrond* vindt in de socialezekerheidswetgeving geen argument oplevert voor het toestaan van cumulatie.⁷²³ Arbeidsongevallen- en ziekteverzekeringsuitkeringen

Deze rechtspraak kwam hierboven reeds ter sprake, in verband met de impertinentie van de rechtsoorzaak of oorsprong van de prestatie of uitkering als criterium voor de toerekeningsvraag (*supra* nrs. 87-88)

⁷¹⁹ Zie daarover de opeenvolgende overzichten van rechtspraak “Schade en schadeloosstelling” in *T.P.R.* 1977, (433) 577-578; *T.P.R.* 1984, (511) 788-789 en *T.P.R.* 1994, (851) 1379-1380. Bewuste dissidentie is er ook in bepaalde recente rechtspraak: zie Rb. Gent 24 april 2006 (onuitg.) en Rb. Hasselt 15 maart 2007 (onuitg.).

⁷²⁰ Cass. 16 maart 2006 (A.R. C.05.0299.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

⁷²¹ Zie E. DIRIX, “Over de cumulatie van overlevingspensioen en gemeenrechtelijke schadevergoeding”, *T.S.R.* 1983, 470-474; P. GILOT, “De cumulatie van vergoedingen naar aanleiding van onvrijwillige doodslag”, *R.W.* 1969-70, 1323-1328; L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)”, *L.c.*, (511) 788-790; D. SIMOENS, “Beschouwingen over voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad”, *L.c.*, (389) 391-393. De opvatting van het Hof werd wel toegejuicht door R. ELST, “Schadevergoeding wegens gemeenrecht (art. 1382 en vgl. van het BW) met of zonder inachtneming der wettelijke toekenning van sociale prestaties en vice-versa”, *R.W.* 1969-70, (641) 642: “De rechter die de bepalingen nopens gemeenrecht en aquiliaanse aansprakelijkheid moet toepassen hoeft zich inderdaad niet te bekommeren om de voordelen van de sociale zekerheid of sociale bijstand welke eveneens wettelijk zouden zijn toegekend; enkel als die wetten uitdrukkelijk een verbod, uitsluiting of beperking van vergoeding via het gemeenrecht zouden opleggen moet hij er wel acht op slaan en dan nog in beperkende zin. Het komt trouwens m.i. de wetgever van de sociale aangelegenheden niet toe zich op te dringen in het domein van de foutaansprakelijkheid en nog minder deze laatste te ondermijnen.”

⁷²² R.O. DALCQ, “L’indemnisation du préjudice corporel”, *J.T.* 1969, 505-509; R.O. DALCQ, “Cumul des indemnités avec le revenu ou la pension”, *De Verz.* 1970, 29-58, i.h.b. 48-50.

⁷²³ *Supra* nr. 88.

vinden hun oorsprong eveneens in de betreffende socialezekerheidswetgeving. Toch is voor die uitkeringen geen cumulatie mogelijk. De *strekking* van het overlevingspensioen is wél relevant voor de toerekeningsvraag, maar het argument van het Hof dat het pensioen er niet toe strekt de schade van de echtgenoot van het slachtoffer te vergoeden, is weinig overtuigend. Het overlevingspensioen dekt, naar men aanneemt, het risico van inkomensverlies wegens het vroegtijdig overlijden van de kostwinner.⁷²⁴ Het vervangt (gedeeltelijk) het door het overlijden weggevalen inkomen van het slachtoffer.⁷²⁵ Het valt dan ook best te verdedigen dat de toekenning van het overlevingspensioen ertoe strekt de materiële schade die de langstlevende echtgenoot ondervindt als gevolg van het wegvallen van het inkomen van het slachtoffer, in zekere mate te compenseren en dat ook daadwerkelijk doet.⁷²⁶ Waarom zou dat pensioen dan niet in aanmerking mogen worden genomen bij de vaststelling van de schadeloosstelling voor inkomensverlies die de echtgenoot van de aansprakelijke claimt? Overigens aanvaardt het Hof wel dat, hoewel het recht op een rust- of overlevingspensioen vreemd is aan de schadevergoedingsverplichting van degene die een onrechtmatige daad heeft begaan, het (negatieve) verschil tussen het gezinspensioen en het pensioen voor een alleenstaande na het overlijden van de echtgenoot, schade kan zijn die de veroorzaker van het ongeval moet vergoeden.⁷²⁷

188. Het standpunt van het Hof van Cassatie blijkt terug te gaan op de gedachte dat het (overlevings)pensioen de vrucht is van het eigen sparen en de individuele bijdragen van het slachtoffer, zoals een levensverzekering, en dat het niet opgaat de aansprakelijke daarvan te laten profiteren. Die opvatting klinkt meer bepaald door in het arrest van 15 april 1937, waarin het Hof voor de eerste maal de onbeperkte cumulatie van het overlevingspensioen met de gemeenrechtelijke schadeloosstelling aanvaard heeft.⁷²⁸ Het bestreden arrest had het overlevingspensioen niet in mindering gebracht op de schadevergoeding omdat “*ce droit à la pension et le droit à réparation ont des causes juridiques distinctes et se meuvent sur des plans absolument différents*”. Volgens het Hof van Cassatie was deze beslissing verantwoord en had het bestreden arrest er terecht op gewezen dat “*la pension à laquelle l’accident a donné ouverture doit être assimilée à un acte de prévoyance réalisé par la victime au moyen de ses économies, que les retenues effectuées sur son traitement ont permis d’assurer à ses ayants-droits un droit de créance vis-à-vis de la Caisse de pensions, et que le tiers responsable s’enrichirait injustement en bénéficiant d’une spéculation en vue de laquelle le défunt a dû diminuer son patrimoine*”.⁷²⁹ Ook in de rechtsleer worden dergelijke

⁷²⁴ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 658, nr. 1682.

⁷²⁵ G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 141, nr. 191.

⁷²⁶ Vgl. D. SIMOENS, “Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad”, *l.c.*, (389) 392. Ook SIMOENS meent dat het argument over de strekking van het overlevingspensioen – het overlevingspensioen heeft niet tot voorwerp schade te vergoeden – weinig indruk maakt: “is het niet juist de uitgangsvraag of dit pensioen als een schadevergoeding te beschouwen is?”. De auteur laat het antwoord op deze vraag evenwel in het midden.

⁷²⁷ Cass. 29 mei 2007 (A.R. P.07.0084.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

⁷²⁸ *Pas.* 1937, I, 113, noot P.L.

⁷²⁹ Dezelfde gedachte is terug te vinden in de noot van P.L. bij het arrest van 15 april 1937 (*Pas.* 1937, I, (113) 114): “*De même, la rente, à laquelle avait droit la veuve du mort, (...) avait pour cause les mesures prises de son vivant par le mort, pour assurer une pension à sa veuve*”. (...) “*La prétention de l’auteur du quasi-délit de*

beschouwingen soms aangevoerd als argument tegen de toerekening van het overlevingspensioen.⁷³⁰ Wellicht verklaart de spaargedachte tevens waarom de wetgever destijds niet uitdrukkelijk cumulatie van het overlevingspensioen met de gemeenrechtelijke vergoeding heeft verboden. De aard en financieringswijze van het pensioen zijn evenwel in de loop der jaren grondig gewijzigd.⁷³¹

189. De opvatting van het pensioen als een vorm van sparen of verzekering door middel van eigen bijdragen stroomde in 1937 nog met de werkelijkheid. Het pensioenstelsel beruiste in die tijd op de kapitalisatie van bijdragen gestort op een individuele rekening, in uitvoering van een contract van levensverzekering, aangevuld met toelagen door de Staat. Na de Tweede Wereldoorlog is de pensioenwetgeving zich echter steeds meer gaan verwijderen van het verzekeringprincipe en werd de kapitalisatie als financieringstechniek vervangen door de repartitie, waarbij de bijdragen die men betaalt niet worden aangewend voor de financiering van het eigen (toekomstige) pensioen, maar voor dat van degenen die op dat ogenblik een pensioen genieten. Daarenboven is de staatstussenkomst in de financiering van de pensioenen mettertijd veel belangrijker geworden. Het pensioen is dus thans veeleer gevestigd op de nationale solidariteit dan op de eigen bijdragen van de betrokkenen.^{732 733} In het licht van die ontwikkelingen kan men niet langer terugvallen op de spaargedachte om de onbepekte cumulatie van het overlevingspensioen met de gemeenrechtelijke schadevergoeding te verantwoorden.⁷³⁴ Het zou daarentegen veel logischer zijn dat het overlevingspensioen op het vlak van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht aan een regime wordt onderworpen vergelijkbaar met dat van de meeste andere socialezekerheidsprestaties, namelijk verplichte voordeelstoerekening (cumulatieverbod) in combinatie met een (subrogatoir) verhaal van de

compenser avec l'indemnité qu'il doit, la rente que l'homme tué a assuré à sa veuve, est pareille à la prétention qu'aurait émise l'auteur du quasi-délit de compenser avec l'indemnité qu'il doit, le montant de l'héritage que recueillerait la veuve".

⁷³⁰ J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 400, nr. 588. Ook FLEMING heeft erop gewezen dat de cumulatie van schadeloosstelling met pensioenen gegrond is op de opvatting van het pensioen als een vorm van eigen sparen van het slachtoffer (J. FLEMING, *o.c.*, 30: "*Pensions (..) it is reasoned, are the fruit of the plaintiff's earnings and essentially indistinguishable from other savings, especially private insurance, which can be pocketed by the plaintiff without reducing his damages*").

⁷³¹ Zie daarover: W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 247-249; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 655 e.v.

⁷³² J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 657 en 659-660.

⁷³³ Voor overheidspersoneel is de situatie niet volledig dezelfde. De lasten voor de rust- en invaliditeitspensioenen van het overheidspersoneel worden in principe rechtstreeks gedragen door de begroting van de betrokken overheid (art. 36 en 38 Algemene wet 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen). Ambtenaren en andere leden van het overheidspersoneel die recht hebben op een pensioen ten laste van de overheid zijn een bijdrage verschuldigd, gelijkaardig aan de werknemersbijdrage in de privé-sector, ten belope van 7,5 %. Die bijdragen komen in de Openbare Schatkist terecht, waar ze worden aangewend voor de financiering van het overlevingspensioen van de rechtverkrijgenden van het overheidspersoneel (art. 59-62 Wet 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering van de pensioenregelingen, *B.S.* 22 mei 1984; zie daarover J.-F. FUNCK, *o.c.*, 528-529; G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 162-163). Aangezien de overlevingspensioenen voor het overheidspersoneel dus gefinancierd worden met de opbrengst van de persoonlijke bijdragen van het personeel, zou het argument *pro* cumulatie dat deze pensioenen het resultaat zijn van de eigen inspanningen van de betrokkenen hier wel nog kunnen opgaan.

⁷³⁴ Zie eveneens D. SIMOENS, "Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid", *l.c.*, (417) 455.

pensioeninstelling.⁷³⁵ Daardoor zou, althans op dit vlak, een grotere eenvormigheid worden bereikt met het stelsel van de arbeidsongevallenrenten voor de echtgenoot, die hetzelfde doel beogen als het overlevingspensioen.⁷³⁶

190. Strikt genomen is een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die cumulatie verbiedt niet nodig. Als men aanvaardt dat het overlevingspensioen ertoe strekt de materiële schade van de langstlevende echtgenoot te vergoeden, kan de rechter het overlevingspensioen toerekenen op de gemeenrechtelijke schadeloosstelling, zich baserend op het beginsel dat dezelfde schade geen twee keer kan worden vergoed. Indien echter in die hypothese de pensioeninstelling niet over een verhaalsrecht beschikt,⁷³⁷ leidt de toerekening van het overlevingspensioen in zoverre tot de definitieve bevrijding van de derde aansprakelijke. Bij ontstentenis van een verhaalsrecht staat de rechtspraak dus voor een moeilijke keuze: ofwel sluit men cumulatie uit, maar dan haalt de aansprakelijke (of meestal zijn BA-verzekeraar) daaruit uiteindelijk profijt, ofwel laat men cumulatie toe, ook al leidt dit tot overcompensatie voor de nabestaanden. Men kan er begrip voor opbrengen dat de rechtspraak in deze patsituatie liever

⁷³⁵ In deze zin tevens: J.L. FAGNART, noot onder Brussel 26 maart 1974, *R.G.A.R.* 1975, 9.402.

⁷³⁶ In haar advies bij het ontwerp van arbeidsongevallenwet wees de Raad van State erop dat beide stelsels (arbeidsongevallenrenten voor de echtgenoot en overlevingspensioen) een zelfde doel beogen: aan de sociaal verzekerden een inkomen te waarborgen bij inkomstenderving als gevolg van overlijden. De Raad opperde dat het dan ook wenselijk zou zijn een nauwere overeenstemming te bereiken, wat het recht op de prestaties betreft (Ontwerp van arbeidsongevallenwet, *Parl. St.* Senaat 1969-70, nr. 328, 72-74).

⁷³⁷ DIRIX verdedigt dat in de huidige stand van de wetgeving reeds een verhaalsrecht kan worden toegekend aan de pensioeninstelling op grond van de vermogensvermeerdering zonder oorzaak (*actio de in rem verso*). Als enerzijds cumulatie wordt uitgesloten omdat het overlevingspensioen ertoe strekt de schade te vergoeden, maar anderzijds de pensioeninstelling niet over een verhaalsrecht beschikt, dan is de aansprakelijke onrechtvaardig verrijkt en dient aan de pensioeninstelling de *actio de in rem verso* toe te komen (E. DIRIX, "Over de cumulatie van overlevingspensioen en gemeenrechtelijke vergoeding", *I.c.*, (470) 473-474).

M.i. biedt dit spoor weinig zekerheid. Ik acht namelijk de kans groot dat de *actio de in rem verso* afgewezen zou worden op grond van het argument dat de pensioenwetgeving de juridische oorzaak vormt voor de vermogensverschuiving. Men kan weliswaar aanvoeren dat de pensioenwetgeving geen rechtvaardiging (of oorzaak) vormt voor de vermogensverschuiving, indien uit haar inhoud of strekking blijkt dat de financiële last van de pensioenuitkeringen definitief moet rusten op de aansprakelijke. Maar precies omdat de wetgever zelf (tot op heden) aan de pensioenschuldenaar geen verhaalsrecht jegens de derde aansprakelijke heeft toegekend, zou daarover twijfel kunnen bestaan en zou de rechter van oordeel kunnen zijn dat, blijkens de inhoud en de strekking van de pensioenwetgeving, de uitkeringen definitief ten laste van de pensioenschuldenaar moeten blijven, zodat de pensioenwetgeving de oorzaak vormt voor de vermogensverschuiving.

Wegens het ontbreken van een duidelijke aanwijzing in de pensioenwetgeving over wie de uiteindelijke (financieel) draagplichtige is, is er evenmin zekerheid over de toepassing van artikel 1251, 3° BW als rechtsgrond voor het verhaal (zie daarover *infra* nr. 374). Om dezelfde reden is ook de kans klein dat de rechtspraak de uitgekeerde pensioenbedragen zou erkennen als een eigen schade van de pensioeninstelling, waarvoor die zich als schadelijder rechtstreeks op grond van artikel 1382-1383 BW tot de aansprakelijke kan wenden (zie in dat verband *infra*, deel 3, hoofdstuk 3. Zie Pol. Brugge 7 december 2004, *R.W.* 2006-07, 1289: de vordering van de NMBS op grond van artikel 1382 BW ter recuperatie van hetgeen werd uitbetaald als overlevingspensioen werd afgewezen, omdat dit naar het oordeel van de rechtbank geen schade vormt).

Tot slot kan nog worden vermeld dat de NMBS gebruik maakt van conventionele subrogatie om het overlevingspensioen dat de maatschappij overeenkomstig het personeelsstatuut verschuldigd is, terug te vorderen van de aansprakelijke. Het Hof van Beroep te Luik oordeelde terecht dat, gelet op de subrogatie van de NMBS, het cassatiestandpunt inzake de cumulatie van het overlevingspensioen met de gemeenrechtelijke vergoeding niet kon worden gevolgd: "*Attendu que, dès lors que la S.N.C.B. dispose de cette subrogation, il ne peut y avoir cumul entre les indemnités auxquelles la partie civile peut prétendre en droit commun et celles qu'elle perçoit de l'employeur de son défunt mari, à peine d'obliger l'auteur du dommage à réparer deux fois le même préjudice.*" (Luik 14 maart 1995, *De Verz.* 1995, 460, noot M. LAMBERT).

de kant van de nabestaanden kiest. Bevredigend is deze oplossing echter niet. Dubbele vergoeding van dezelfde schade is niet bepaald een toonbeeld van rationeel gebruik van de middelen die de gemeenschap kan besteden aan de vergoeding van persoonsschade. De prestaties voor overlevingspensioenen zijn trouwens geen habbekrats. De uitgaven van de Rijksdienst voor Pensioenen voor het overlevingspensioen van werknemers bedroegen in 2006 3,76 miljard euro.⁷³⁸ Dat is een kwart van de totale prestaties voor pensioenen in het werknemersstelsel.⁷³⁹ Nu de vergrijzing van de bevolking voor ernstige problemen dreigt te zorgen op het vlak van de financiering van de pensioenen,⁷⁴⁰ is de cumulatieve oplossing des te moeilijker te verantwoorden. Het is dan ook meer dan ooit wenselijk dat de wetgever uitdrukkelijk het samenloopprobleem regelt, door cumulatieve van het overlevingspensioen met de gemeenschappelijke schadevergoeding te verbieden en aan de pensioeninstelling een (subrogatoir) verhaalsrecht tegen de derde aansprakelijke te verlenen.

191. Indien een dergelijke samenloopregeling wordt ingevoerd, zou men ermee rekening moeten houden dat het overlevingspensioen een periodieke uitkering is die kan wegvallen wegens gebeurtenissen waarvan op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak nog onzeker is of ze zich daadwerkelijk zullen verwezenlijken. Meer bepaald is het overlevingspensioen niet meer verschuldigd wanneer de weduwnaar of weduwe een nieuw huwelijk aangaat⁷⁴¹ of een arbeidsinkomen verwerft dat de perken van de toegelaten arbeid voor gepensioneerden overstijgt.⁷⁴² Indien het volledige (ook toekomstige) overlevingspensioen in mindering is gebracht van de schadeloosstelling waarop de overlevende echtgenoot aanspraak maakt en het overlevingspensioen valt op een gegeven ogenblik weg (bijvoorbeeld wegens hertrouwen), dan is de overlevende echtgenoot slechts gedeeltelijk vergoed. Dit probleem kan opgelost worden, zoals SIMOENS voorstelt, door aan de overlevende echtgenoot een voorbehoud te verlenen voor het geval van een nieuw huwelijk of een inkomensverwerving.^{743 744} De onzekerheid over het verschuldigd zijn van het overlevingspensioen in de toekomst, brengt tevens mee dat aan de pensioeninstelling alleen een verhaalsrecht zou mogen worden toegekend voor de daadwerkelijk uitgekeerde bedragen en dus niet voor het kapitaal overeenstemmend met de toekomstige uitkeringen.

b. Invaliditeitspensioenen

⁷³⁸ Meer precies 3.761.856.000 EUR. Zie Rijksdienst voor Pensioenen, *Jaarverslag 2006*, 45 (te raadplegen op http://www.onprvp.fgov.be/onprvp2004/PDF/NL/P/P_06.pdf).

⁷³⁹ Die bedroegen in 2006 namelijk 15.053.538.000 EUR.

⁷⁴⁰ Zie hierover: X., "Strategisch rapport pensioenen", *B.T.S.Z.* 2003, 217 e.v.; W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 247-248; J.-F. FUNCK, *o.c.*, 24 en 365.

⁷⁴¹ Art. 19 KB nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

⁷⁴² Art. 64 § 2, C, KB 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, *B.S.* 16 januari 1968.

⁷⁴³ D. SIMOENS, "Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad", *l.c.*, (389) 393.

⁷⁴⁴ Hierbij moet dan wel rekening worden gehouden met de verjaringsregel van artikel 2262bis § 2 BW. Volgens deze bepaling is de eis die strekt om over het voorwerp van het voorbehoud vonnis te doen wijzen slechts ontvankelijk gedurende twintig jaar na de in kracht van gewijsde gegane beslissing over de vordering tot vergoeding van schade waarin voorbehoud is erkend.

b.1. Het standpunt van de rechtspraak

192. Hoewel men zich gemakkelijk kan voorstellen dat het invaliditeitspensioen (ter herinnering: dit is het vervroegde pensioen toegekend aan een ambtenaar die definitief ongeschikt is bevonden om zijn ambt verder uit te oefenen) dikwijls wordt toegekend als gevolg van letsels veroorzaakt door een onrechtmatige daad, heeft de wetgever geen samenloopregeling uitgewerkt.

Het Hof van Cassatie deed over de cumulatievraag uitspraak in een arrest van 26 juni 2002.⁷⁴⁵ Een personeelslid van de NMBS was wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid van 62 % vervroegd op pensioen gesteld. De NMBS had voor de betaling van dit vervroegde pensioen een kapitaal gevestigd en had zich, overeenkomstig het personeelsstatuut, conventioneel laten subrogeren in de rechten van het getroffen personeelslid jegens de aansprakelijke. Die had aan de NMBS het pensioenkapitaal integraal terugbetaald. Desalniettemin veroordeelde het bestreden vonnis de aansprakelijke tot betaling van een volledige vergoeding aan het slachtoffer voor materiële schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid. De rechter was van oordeel dat het pensioen, dat zijn oorzaak vindt in de statuten van de NMBS, niet in mindering diende te worden gebracht van die gemeenrechtelijke vergoeding. De aansprakelijke voerde in zijn cassatieberoep aan dat die veroordeling hem dwingt om de door zijn fout veroorzaakte materiële schade twee keer te vergoeden (schending van de artikelen 1382-1383 BW) en de indeplaatsstelling van de NMBS miskent (schending van o.m. artikel 1250, 1° BW).

Het Hof van Cassatie herneemt de traditionele criteria inzake de toerekening van uitkeringen. Het pensioenkapitaal dat aan het slachtoffer door zijn werkgever is gestort ten gevolge van de blijvende arbeidsongeschiktheid, moet niet in aanmerking worden genomen om de schade uit die ongeschiktheid te vergoeden, wanneer dat pensioenkapitaal een onderscheiden, wettelijke oorzaak heeft van het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen, op grond waarvan de aansprakelijke is veroordeeld, en niet strekt tot vergoeding van de door dat misdrijf aan het slachtoffer berokkende schade. De appelrechters schenden de artikelen 1382 en 1383 BW door te beslissen dat het invaliditeitspensioen, dat zijn oorzaak vindt in de statuten van de NMBS, niet moet worden toegerekend op de naar gemeen recht verschuldigde vergoeding van de materiële schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid, zonder te onderzoeken of de uitkering van dat pensioen ertoe strekte de schade te vergoeden die het slachtoffer ten gevolge van het ongeval had geleden.

De beslissing wordt dus vernietigd omdat de appelrechters niet hebben onderzocht of het invaliditeitspensioen een vergoedend karakter heeft. Daarmee weten we nog niet met zekerheid of dit pensioen volgens het Hof van Cassatie strekt tot vergoeding van schade. Het is echter weinig waarschijnlijk dat het Hof het bestreden vonnis had vernietigd als het van oordeel zou zijn dat het invaliditeitspensioen, zoals het overlevingspensioen, hoe dan ook onbeperkt mag worden gecumuleerd met de gemeenrechtelijke schadeloosstelling.

⁷⁴⁵ Cass. 26 juni 2002, *Pas.* I, 2002, 1427 en *R.W.* 2005-06 (verkort), 556. Zie over dit arrest: B. DE TEMMERMAN, "Recente cassatierechtspraak inzake schade en schadevergoeding (2001-2003)", *R.G.A.R.* 2003, 13.772, nr. 29.

In de lagere rechtspraak werd reeds aangenomen dat het invaliditeitspensioen in mindering moet worden gebracht van de gemeenrechtelijke schadevergoeding.⁷⁴⁶

b.2. Evaluatie

193. Voor toerekening van het invaliditeitspensioen valt inderdaad veel te zeggen. Het invaliditeitspensioen dekt voor ambtenaren het risico van langdurige of blijvende arbeidsongeschiktheid tijdens de actieve loopbaan, een risico dat voor de andere categorieën van de werkende bevolking onder de ziekte- en invaliditeitsverzekering valt. Men kan dus aannemen dat het invaliditeitspensioen voor arbeidsongeschikte ambtenaren, net als de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor werknemers of zelfstandigen, ertoe strekt de materiële schade uit arbeidsongeschiktheid te compenseren. Onbeperkte cumulatie van dat vervroegde pensioen met de gemeenrechtelijke schadeloosstelling zou tot dubbele vergoeding van dezelfde schade leiden en is daarom in beginsel te verwerpen. Opnieuw moet echter worden gewezen op de gevolgen van de uitsluiting van cumulatie voor de uiteindelijke draagplicht van de aansprakelijke. De wetgeving inzake overheidspensioenen voorziet niet in een verhaalsrecht voor de betrokken overheden.⁷⁴⁷ Indien het invaliditeitspensioen, ondanks het ontbreken van een verhaalsrecht, wordt toegerekend op de gemeenrechtelijke schadeloosstelling, komt dit uiteindelijk ten goede aan de aansprakelijke. Behoudens in een aantal bijzondere situaties (cfr. de immuniteit van de werkgever en collega's in de arbeidsongevallenwetgeving) beoogt onze socialezekerheidswetgeving niet de aansprakelijke te bevrijden van zijn gemeenrechtelijke vergoedingsplicht. Het bovenstaande is echter geen reden om cumulatie dan maar toe te laten, maar wel – voor de wetgever – om werk te maken van de invoering van een uitdrukkelijke samenloopregeling waarbij cumulatie wordt uitgesloten en waarbij aan de overheid een subrogatierecht wordt toegekend om de pensioenbedragen verschuldigd aan het slachtoffer (tot het ogenblik waarop deze de normale pensioenleeftijd van 65 jaar bereikt) terug te vorderen van de derde die aansprakelijk is voor de letsels waaruit de arbeidsongeschiktheid is voortgevloeid. Gelet op het feit dat de invaliditeitspensioenen rechtstreeks gefinancierd worden uit de overheidsbegroting,⁷⁴⁸ mag het merkwaardig heten dat dit nog niet eerder is gebeurd.

⁷⁴⁶ Luik 21 november 1991, *R.G.A.R.* 1993, 12.243; Pol. Charleroi 5 november 1990, *De Verz.* 1991, 193.

⁷⁴⁷ Overeenkomstig het personeelsstatuut, maakt de NMBS wel gebruik van conventionele subrogatie in de rechten van het getroffen personeelslid (zoals ook blijkt uit de rechtspraak, bv. Cass. 26 juni 2006, *Pas.* I, 2002, 1427 en *R.W.* 2005-06 (verkort), 56; Luik 21 november 1991, *R.G.A.R.* 1993, 12.243). Opvallend is dat de NMBS, zich steunend op de conventionele subrogatie, het gehele kapitaal gevestigd voor de (toekomstige) betaling van het overlevingspensioen terugvordert van de aansprakelijke. Deze praktijk wijkt af van de gemeenrechtelijke principes inzake de betaling met subrogatie: de solvens (in casu de NMBS) treedt slechts in de rechten van de oorspronkelijke schuldeiser (het slachtoffer) voor de bedragen die hij daadwerkelijk heeft uitbetaald (zie daarover *infra* nr. 382). Er is geen wettelijke basis die deze afwijkende praktijk toelaat. Het subrogatoir verhaal zou dus enkel toegestaan mogen worden voor de reeds uitgekeerde pensioenbedragen, niet voor het kapitaal dat de toekomstige betalingen vertegenwoordigt.

⁷⁴⁸ De lasten voor de rust- en invaliditeitspensioenen van het overheidspersoneel worden in principe rechtstreeks gedragen door de begroting van de betrokken overheid (art. 36 en 38 Algemene wet 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen).

c. Rustpensioen

c.1. Het standpunt van de rechtspraak

194. In een arrest van 29 november 2006 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het rustpensioen alleen in aanmerking dient te worden genomen bij de begroting van de schadevergoeding wanneer dit het herstel van dezelfde schade beoogt als die welke in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek is bedoeld.⁷⁴⁹ Het Hof vernietigde het arrest dat bij de begroting van de materiële schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid het rustpensioen dat de getroffen(e) genoot in rekening had gebracht, zonder dat het onderzocht had of dit pensioen ertoe strekt dezelfde schade te herstellen als die bedoeld in de artikelen 1382-1383 BW. Het Hof neemt echter zelf geen standpunt in over de kwestie of het rustpensioen al dan niet beoogt dezelfde schade te dekken.

c.2. Evaluatie

195. Hierboven heb ik erop gewezen dat de aanvraag van een rustpensioen in bepaalde (eerder uitzonderlijke) omstandigheden kan gebeuren naar aanleiding van een ongeval. Denk aan de hypothese van een 61-jarige werknemer of ambtenaar die na een ongeval waarbij hij is gewond geraakt, het werk voor bekeken houdt en vervroegd met pensioen gaat.

Toch ontstaat hier niet echt een samenloopprobleem. Er is immers een fundamenteel verschil tussen de situatie waarin het pensioen vervroegd wordt toegekend aan een personeelslid wegens diens blijvende arbeidsongeschiktheid (cf. het invaliditeitspensioen) en die waarin een werknemer vervroegd met rustpensioen gaat, niet omdat hij ongeschikt tot werken is bevonden, maar omdat hij na het ongeval niet meer wenst verder te werken. In beide gevallen gaat het om een vervroegd pensioen, maar het gedekte risico is volkomen verschillend. In het eerste geval dekt het pensioen het arbeidsongeschiktheidsrisico. In het tweede geval is “ouderdom” het gedekte risico: het (vervroegde) rustpensioen biedt een vervangingsinkomen bij het bereiken van een bepaalde leeftijd. Het rustpensioen strekt dus niet tot vergoeding van schade voortvloeiend uit letsels, ook al zouden het ongeval en de daarbij opgelopen letsels voor de betrokkene het concrete motief geweest zijn om het rustpensioen (vervroegd) aan te vragen. Bijgevolg mag dit pensioen naar mijn mening niet in mindering worden gebracht op de vergoeding waarop het slachtoffer aanspraak maakt tot vergoeding van zijn letselschade. Uiteraard kan er dan evenmin sprake zijn van een verhaal door de schuldenaar van het (vervroegde) rustpensioen op de derde aansprakelijke.

2. Werkloosheidsuitkeringen

a. Het standpunt van de rechtspraak

196. Het slachtoffer van een onrechtmatige daad vorderde vergoeding van de materiële schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid, naar gemeen recht vastgesteld op 40 %. Het hof van beroep verminderde de vergoeding met het bedrag van de uitgekeerde

⁷⁴⁹ Cass. 29 november 2006 (A.R. P.06.0068.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

werkloosheidsvergoedingen, omdat die een vervangingsinkomen uitmaken. Het Hof van Cassatie vernietigde deze beslissing op grond van een overweging vergelijkbaar met die inzake de overlevingspensioenen: het recht op werkloosheidsuitkeringen berust op een andere grondslag dan de aan de dader ten laste gelegde onopzettelijke slagen en verwondingen; de bedoelde werkloosheidsuitkeringen strekken niet tot vergoeding van de schade die het slachtoffer ten gevolge van dat misdrijf heeft geleden. Bijgevolg mogen zij niet worden afgetrokken van de door de dader van het misdrijf verschuldigde vergoeding.⁷⁵⁰

b. Evaluatie

197. Dit oordeel is m.i. terecht. Werkloosheidsuitkeringen worden slechts toegekend als de betrokkene *arbeidsgeschikt* is in de zin van de Ziektewet.⁷⁵¹ Daaruit blijkt dat de werkloosheidsuitkeringen er niet toe strekken het verlies van inkomsten als gevolg van arbeidsongeschiktheid te dekken, maar wel het inkomstenverlies als gevolg van het feit dat de betrokkene, ondanks een voldoende arbeidsgeschiktheid, geen werk kan vinden.⁷⁵² Zelfs wanneer de werkloosheid van het slachtoffer het gevolg zou zijn van diens blijvende arbeidsongeschiktheid (en niet van andere factoren, bijvoorbeeld economische), hebben de werkloosheidsuitkering en de gemeenrechtelijke vergoeding voor materiële schade uit arbeidsongeschiktheid dus niet dezelfde schade tot voorwerp. Bijgevolg is er geen reden om de werkloosheidsuitkeringen toe te rekenen op die gemeenrechtelijke vergoeding.

3. Gezinsbijslag

a. Het standpunt van de rechtspraak

198. De vraag naar de invloed van de gewone kinderbijslag op de gemeenrechtelijke schadevergoeding komt in de rechtspraak aan de orde bij “*wrongful birth*”-vorderingen.⁷⁵³ Ouders vorderden schadevergoeding naar aanleiding van de geboorte van een ongepland kind na een mislukte sterilisatie. Het hof van beroep oordeelde dat de ouders wel degelijk recht hebben op vergoeding voor de materiële schade, waaronder de uitgaven voor opvoeding en opleiding van het kind, maar hield bij de vaststelling van de schadeloosstelling rekening met de voordelen die de geboorte van een kind normalerwijze meebrengt voor de ouders, met

⁷⁵⁰ Cass. 28 april 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 816, *Pas.* 1992, I, 761, *R.W.* 1993-94, 1361, noot A. VAN OEVELEN en *Verkeersrecht* 1992, 248. Zie ook Brussel 31 januari 1991, *R.G.A.R.* 1993, 12.218.

⁷⁵¹ Art. 60 Werkloosheidsbesluit. Zie ook *supra* nr. 46.

⁷⁵² Zie in deze zin ook het cassatiemiddel dat geleid heeft tot het hierboven vermelde arrest van 28 april 1992 (*Arr. Cass.* 1991-92, 816, *Pas.* 1992, I, 761, *R.W.* 1993-94, 1361, noot A. VAN OEVELEN en *Verkeersrecht* 1992, 248).

⁷⁵³ Hoewel *wrongful birth*-vorderingen in het verleden op hevige kritiek stuitten, worden zij vandaag in de Belgische rechtspraak algemeen aanvaard. Rechtspraak en rechtsleer kunnen zich nu vinden in een benadering die niet het kind zelf als schade aanmerkt, maar wel de financiële en morele lasten die de zwangerschap, geboorte en de aanwezigheid van het niet geplande kind met zich meebrengen, en die de ouders zonder de onrechtmatige daad niet hadden moeten dragen (zie E. DE KEZEL, “Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken”, *I.c.*, (546) 550-551; R. KRUIJTHOF, “Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind”, *I.c.*, (2737) 2757-2761 en 2766-2767). Ik herinner eraan dat de (nog niet in werking getreden) Wet Medische Schadegevallen het recht van de ouders om vergoeding te vorderen van de zorgverlener bij de geboorte van een gehandicapt kind sterk aan banden legt (art. 5 § 2).

name de kinderbijslag.⁷⁵⁴ Ook in de lagere rechtspraak worden voordelen zoals de kinderbijslag gewoonlijk in rekening gebracht bij de begroting van de vergoeding voor de materiële schade die de ouders ondervinden wegens de geboorte van een ongepland kind na een medische fout.⁷⁵⁵ De rechtsleer kan zich daarin vinden.⁷⁵⁶

199. Wat de verhoogde kinderbijslag voor wezen (“wezenbijslag”) betreft, rijst de vraag naar de cumuleerbaarheid van deze uitkering met de gemeenrechtelijke schadeloosstelling wanneer een van de ouders overlijdt als gevolg van een onrechtmatige daad. Na het overlijden van haar dochter bij een verkeersongeval, nam een grootmoeder haar alleenstaande kleinzoon onder haar hoede. Zij vorderde vergoeding onder meer voor de meeruitgaven voor het onderhoud en de opvoeding van haar kleinkind. De politierechtbank oordeelde dat die meeruitgaven, voor de periode tot het einde van de middelbare studie volledig werden gedekt door het verhoogde kindergeld dat de grootmoeder ontving. De verhoogde kinderbijslag werd (samen met andere sociale voordelen, zoals een studiebeurs) eveneens in rekening gebracht bij de vergoeding die de politierechtbank toekende voor de periode van de hogere studies.⁷⁵⁷

Het Hof van Cassatie heeft evenwel een tegenovergesteld standpunt ingenomen in een arrest van 22 februari 2005. Volgens het Hof strekt de verhoogde kinderbijslag niet tot vergoeding van schade ingevolge het overlijden van de ouder, zodat deze niet in aanmerking mag worden genomen bij de berekening van de door de derde aansprakelijke verschuldigde vergoeding.⁷⁵⁸ Het cassatiemiddel, dat het tegenovergestelde beweerde, faalt naar recht, aldus het Hof.

b. Evaluatie

200. De Kinderbijslagwet Werknemers bevat geen regeling voor de coördinatie van de uitkeringen krachtens deze wet met de schadevergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Dit zou er kunnen op wijzen dat de wetgever de kinderbijslag inderdaad, zoals het Hof van Cassatie aanneemt, niet beschouwt als een vergoeding, maar als een financiële tegemoetkoming waarover de bijslagtrekkende⁷⁵⁹ mag beschikken ongeacht de schadeloosstelling waarop hij eventueel gerechtigd is ten aanzien van derden. Het ontbreken van een samenloopregeling kan echter ook andere redenen hebben. Wat de gewone

⁷⁵⁴ Antwerpen 8 september 2003, *NjW* 2004, 558, noot I.B.

⁷⁵⁵ Rb. Kortrijk 3 januari 1989, *R.W.* 1988-89, 1171 (kind geboren na een mislukte sterilisatie); Rb. Antwerpen 26 februari 1992, *T.B.B.R.* 1993, 401 (kind geboren na een mislukte vasectomie); Rb. Kortrijk 1 februari 1994, *R.W.* 1995-96, 57 (kind geboren na een mislukte abortus); Rb. Luik 1 februari 1994, *R.W.* 1995-96, 57 (kind geboren na een mislukte abortus).

⁷⁵⁶ E. DE KEZEL, “Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken”, *l.c.*, (546) 550; R. KRUTHOF, “Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind”, *l.c.*, (2737) 2762-2763; H. NYS, *l.c.*, (1156) 1162.

⁷⁵⁷ Pol. Brugge 27 oktober 2004, *De Verz.* 2005, 392, noot P. GRAULUS en *R.A.B.G.* 2005, 1146, noot S. VEREECKEN.

⁷⁵⁸ Cass. 22 februari 2005 (A.R. P.04.0689.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>. Eerder had het Hof reeds geoordeeld, in verband met een wezenpensioen uitgekeerd door een Luxemburgse pensioenkas aan de kinderen van het slachtoffer, dat dit wezenpensioen niet wordt toegekend tot vergoeding van schade veroorzaakt door het misdrijf (Cass. 1 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1004).

⁷⁵⁹ Dit is de moeder, of indien zij het kind niet grootbrengt, de persoon die deze rol vervult (art. 69 § 1 Kinderbijslagwet Werknemers). In bepaalde gevallen wordt de kinderbijslag aan het rechtgevend kind zelf uitbetaald, o.m. indien het gehuwd is (art. 69 § 2 Kinderbijslagwet Werknemers).

kinderbijslag betreft, kan eraan worden herinnerd dat het slechts zelden voorkomt dat een onrechtmatige daad aan de oorzaak ligt van de geboorte van een kind. Daarenboven worden “*wrongful birth*”-vorderingen nog niet zo lang als geoorloofd beschouwd.⁷⁶⁰ De kans is dus groot dat de wetgever eenvoudigweg niet gedacht heeft aan de mogelijkheid van samenloop van de gewone kinderbijslag met de gemeenrechtelijke schadeloosstelling. Wat de verhoogde kinderbijslag voor wezen betreft, kan worden verwezen naar de historische oorsprong van de wezenbijslag, namelijk de pensioenverzekering (het wezenpensioen, als een overlevingspensioen voor wezen), waar het ontbreken van een samenloopregeling te maken heeft met de vroegere financieringswijze van de pensioenen.⁷⁶¹ Vandaag maakt de verhoogde kinderbijslag voor wezen evenwel deel uit van de gezinsbijslagregeling en wordt ze gefinancierd zoals de meeste andere socialezekerheidsprestaties, door middel van werknemers- en werkgeversbijdragen en staatstoelagen. Zij is niet voorbehouden aan degenen die bijdragen betalen. De bijslag is dus geenszins het resultaat van het “eigen sparen” door de bijslagtrekkende. Uit de financieringswijze van de wezenbijslag kan dan ook geen argument voor cumulatie worden geput.

201. Wijzen de aard of strekking van de kinderbijslag in de richting van cumulatie? Ik meen van niet. De (verhoogde) kinderbijslag is een tegemoetkoming in de kosten van opvoeding en onderhoud van kinderen.⁷⁶² Daar zij hoofdzakelijk tot doel heeft de financiële last verbonden aan de opvoeding en het onderhoud van een kind voor de ouder (of andere persoon die het kind grootbrengt) te verlichten,⁷⁶³ komt het mij voor dat de (verhoogde) kinderbijslag behoort te worden aangerekend op de vergoeding die de bijslagtrekkende vordert voor de schade bestaande in de kosten van opvoeding en onderhoud van het kind.⁷⁶⁴

⁷⁶⁰ Zie daarover E. DE KEZEL, “Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken”, *l.c.*, (546) 550; R. KRUITHOF, “Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind”, *l.c.*, (2737) 2757-2761.

⁷⁶¹ Zie daarover *supra* nr. 188-189.

⁷⁶² Cass. 19 maart 2007 (A.R. S.05.0032.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer, 1995, 168-169; G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *o.c.*, 174, nr. 238. Vgl. J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 550, nr. 1412: uit het gegeven dat de kinderbijslag wordt betaald aan de persoon die het kind grootbrengt, leiden deze auteurs af dat de kinderbijslag geen kostenvergoeding is (anders zou de kinderbijslag logischerwijze moeten worden betaald aan wie de extra kosten voor de kinderen draagt), maar een soort van loon voor de arbeid die erin bestaat kinderen op te voeden. Twee bedenkingen hierbij. Eén: de omstandigheid dat de kinderbijslag wordt betaald aan de persoon die de kinderen grootbrengt sluit de kwalificatie van kostenvergoeding geenszins uit. De wetgever kan er immers van uitgegaan zijn dat de persoon die de kinderen opvoedt normalerwijze ook degene is die de kosten van opvoeding en onderhoud van de kinderen draagt. Twee: ook als men de kinderbijslag als een vorm van loon voor de opvoedingsprestaties aanziet, is dit geen reden om cumulatie toe te staan. Wel zou in die opvatting de bijslag moeten worden toegerekend op de gemeenrechtelijke vergoeding voor meerinspanningen wegens de opvoeding van het kind, in plaats van op de vergoeding voor de kosten van opvoeding en onderhoud.

⁷⁶³ De gezinsbijslagregeling streeft ten dele ook demografische doeleinden na, maar het hoofddoel blijft wel het waarborgen van de bestaanszekerheid door bepaalde kosten te dekken die het evenwicht van het normale gezinsbudget dreigen te verstoren (zie H. LENAERTS, *o.c.*, 169).

⁷⁶⁴ Voor toerekening is inderdaad alleen maar plaats wanneer de persoon die de bijslag ontvangt dezelfde is als deze die gerechtigd is op schadevergoeding voor de kosten van opvoeding en onderhoud van het kind. Wat de verhoogde kinderbijslag voor wezen betreft is dat niet helemaal evident. Bij overlijden van een ouder wordt deze schade immers soms vergoed aan het kind zelf, met name als materiële schade wegens het wegvallen van het inkomen dat de overleden ouder aan diens opvoeding en onderhoud zou hebben besteed. De verhoogde kinderbijslag uitgekeerd aan de persoon die het kind na het overlijden van de ouder verder opvoedt, kan uiteraard niet worden toegerekend op de aan dit kind zelf toegekende schadevergoeding. Sinds het “grootouderarrest” van

202. Het ontbreken van een wettelijke samenloopregeling mag niet automatisch een vrijgeleide zijn voor cumulatie. Maar zoals bij de overlevingspensioenen, kan men er begrip voor opbrengen dat het Hof van Cassatie cumulatie toelaat zolang het kinderbijslagfonds niet over een wettelijk geregeld verhaalsrecht jegens de derde aansprakelijke beschikt. Ook hier is dus een taak weggelegd voor de wetgever. Als men aanneemt dat de (verhoogde) kinderbijslag in bepaalde gevallen dezelfde schade dekt als de gemeenrechtelijke schadeloosstelling, valt nog moeilijk te verantwoorden dat deze – door de gemeenschap gefinancierde - socialezekerheidsprestaties op het vlak van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht niet aan een regime van cumulatieverbod en verhaal wordt onderworpen, terwijl de wetgever een dergelijk regime wel heeft opgelegd voor de (meeste) andere schadevergoedende socialezekerheidsprestaties.

4. Art. 19bis-11 § 2 WAM

203. In de WAM is geen bepaling opgenomen die de coördinatie regelt van de vergoeding op grond van artikel 19bis-11 § 2 WAM met het aansprakelijkheidsrecht. Dat is best logisch. Artikel 19bis-11 § 2 WAM is immers maar van toepassing wanneer het niet mogelijk is de aansprakelijkheid vast te stellen van een van de bestuurders van de motorrijtuigen die betrokken zijn bij het ongeval.⁷⁶⁵ Samenloop van vergoeding op basis van dit artikel met de schadeloosstelling op grond van het aansprakelijkheidsrecht doet zich dus niet voor.

het Hof van Cassatie van 6 november 2001 kan evenwel aangenomen worden dat de persoon die vrijwillig de taak van de overleden ouder overneemt (onder bepaalde voorwaarden) zelf recht heeft op vergoeding voor de kosten verbonden aan de opvoeding en het onderhoud van het kind (zie daarover I. BOONE, “Schadevergoeding voor vrijwillige prestaties”, *NjW* 2006, 740-746). Het kan aldus gebeuren dat de persoon die de verhoogde kinderbijslag voor wezen ontvangt tevens gerechtigd is op vergoeding voor de kosten van opvoeding en onderhoud van het kind. Het hierboven vermelde vonnis van de politierechtbank, waarin de verhoogde kinderbijslag werd toegerekend op de schadevergoeding, had betrekking op een dergelijk geval (Pol. Brugge 27 oktober 2004, *De Verz.* 2005, 392, noot P. GRAULUS en *R.A.B.G.* 2005, 1146, noot S. VERECKEN).

⁷⁶⁵ *Supra* nr. 58.

BESLUIT

204. Met zijn hoge drempels en inherente beperkingen kan het aansprakelijkheidsrecht alleen niet meer voldoen aan de huidige maatschappelijke verwachting op het vlak van slachtofferbescherming en vergoeding van ongevalsschade. Het hoeft die opdracht echter al lang niet meer alleen te vervullen. Een groot deel van de schade, in het bijzonder persoonsschade, wordt opgevangen door andere vergoedingssystemen, waaronder particuliere verzekeringen, sociale zekerheid en vergoedingsfondsen. Deze andere stelsels vertonen belangrijke voordelen in vergelijking met het aansprakelijkheidsrecht. Zij bieden de slachtoffers doorgaans een makkelijkere en snellere toegang tot schadeloosstelling, precies omdat niet moet worden aangetoond dat de schade toe te schrijven is aan de onrechtmatige daad van een derde.⁷⁶⁶ De dekking die wordt geboden is echter vaak beperkter dan de integrale schadeloosstelling die het aansprakelijkheidsrecht in het vooruitzicht stelt. De vergoedingssystemen naast het aansprakelijkheidsrecht zijn erg divers en talrijk. Hun aantal breidt bovendien gestaag uit, naargelang bepaalde groepen van slachtoffers erin slagen de regering warm te maken voor een bijzondere regeling of nieuwe risico's de behoefte doen ontstaan aan een specifieke bescherming voor sommige slachtoffers. De bijzondere vergoedingssystemen voor bepaalde verkeersslachtoffers en, zeer recent, voor asbestslachtoffers en slachtoffers van medische ongevallen zijn slechts enkele voorbeelden.

205. Naarmate deze andere vergoedingssystemen een steeds prominentere plaats innemen, wint ook de vraag naar de coördinatie van deze systemen met het aansprakelijkheidsrecht aan belang. Dat blijkt een complex vraagstuk te zijn. Er is geen uniforme modeloplossing die voor alle situaties geldt. Bij ons, evenals bij onze buurlanden, wordt er meestal naar gestreefd de samenloop van het aansprakelijkheidsrecht met de andere vergoedingsstelsels zo te regelen dat het slachtoffer niet méér kan ontvangen dan de werkelijk geleden schade, terwijl de aansprakelijke finaal de schadelast moet dragen. Dit heb ik hierboven aangeduid als het "derde model". Daarnaast worden evenwel ook andere modellen gehanteerd, die het slachtoffer onbeperkt laten cumuleren (tweede model) of het aansprakelijkheidsrecht uitschakelen (eerste model). Elk van deze modellen heeft een directe weerslag op de uiteindelijke verdeling van de schadelast en op de mate waarin de slachtoffers, en desgevallend de aansprakelijke, bescherming genieten.

206. Ons recht laat aan het slachtoffer meestal de mogelijkheid de vergoedingen krachtens het aansprakelijkheidsrecht en die krachtens het andere stelsel samen te voegen tot een integrale vergoeding van zijn schade. Wanneer de volgorde niet is vastgelegd (zoals bij private eigen schadeverzekeringen en artikel 29*bis* WAM) wordt het slachtoffer doorgaans in eerste instantie door de derde-betaler vergoed en dient het aansprakelijkheidsrecht alleen nog om de "gaten" in de dekking op te vullen. Het aansprakelijkheidsrecht wordt hier feitelijk het residuaire stelsel. In de arbeidsongevallenregeling voor werknemers heeft het

⁷⁶⁶ Of aan een schadeverwekkende gebeurtenis die aanleiding geeft tot de objectieve aansprakelijkheid van een derde.

aansprakelijkheidsrecht krachtens de wet zelf een residuair karakter gekregen: de slachtoffers en hun rechthebbenden kunnen de aansprakelijke slechts aanspreken in zoverre de schade niet in aanmerking komt voor vergoeding op grond van de Arbeidsongevallenwet. Er zijn echter ook regelingen die aan het slachtoffer uitdrukkelijk de verplichting opleggen eerst zijn aanspraken op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht te laten gelden (cf. de regelingen inzake de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, de tegemoetkomingen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden). Er wordt dan wel voor gezorgd dat het slachtoffer, in afwachting van de vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht, niet zonder enige vorm van financiële hulp blijft.

Terwijl samenvoeging in de regel mogelijk is, is cumulatie van vergoedingen voor dezelfde schade daarentegen meestal uitgesloten. Ons recht hanteert verschillende technieken om een dergelijke cumulatie te verhinderen. In bepaalde regelingen (zoals de ziekteverzekering, de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling, het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap) is uitdrukkelijk een cumulatieverbod opgenomen, in combinatie met een verhaalsrecht van de derde-betaler tegen de aansprakelijke. In andere regelingen is alleen voorzien in een verhaalsrecht tegen de aansprakelijke (bijvoorbeeld inzake het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, het gewaarborgd loon, het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW), wat eveneens impliceert dat het slachtoffer niet mag cumuleren. Uitzonderlijk is aan de derde-betaler het recht toegekend om de prestaties terug te vorderen bij de gerechtigde zelf, wanneer die achteraf door de aansprakelijke wordt vergoed (cf. het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW, de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden). Ook op die manier kan dubbele vergoeding van dezelfde schade worden vermeden.

207. Het Belgische recht heeft dus een duidelijke voorkeur voor het “derde model”, zij het dat er nogal wat verschillen bestaan in de concrete uitwerking ervan.

De aantrekkingskracht van dit model is evident. Dankzij de tussenkomst van de derde-betaler kan de ergste nood van het slachtoffer relatief snel gelenigd worden, zonder dat het vooruitzicht op een integrale schadeloosstelling wordt opgeofferd. Op het vlak van slachtofferbescherming scoort dit model dus hoog. Bovendien zorgt het ervoor dat de aansprakelijke (of zijn verzekeraar), en niet de derde-betaler, finaal de schadelast draagt. De schadekosten worden dus uiteindelijk gelegd waar ze zijn veroorzaakt. Er zijn ook nadelen. De toepassing is vaak verre van eenvoudig, onder meer omdat het cumulatieverbod en het verhaalsrecht informatieuitwisseling vergen tussen slachtoffer, aansprakelijke en derde-betaler. Discussies over de (omvang van de) aansprakelijkheid verdwijnen niet, maar vinden hun tweede adem in het raam van het verhaal door de derde-betaler op de aansprakelijke.

208. Een aantal regelingen maakt (deels) gebruik van het eerste model. Zij sluiten in bepaalde gevallen de mogelijkheid uit om een beroep te doen op het aansprakelijkheidsrecht, door middel van een immuniteitsregel ten gunste van bepaalde aansprakelijken. Dit is meer bepaald het geval in de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling (immuniteit van de werkgever en collega's van het slachtoffer), de wetgeving met betrekking tot de militaire

vergoedingspensioenen (immunititeit van de Staat en staatsorganen), het Asbestfonds (immunititeit van de werkgevers en zelfstandigen die bijdragen betalen voor het Asbestfonds, evenals hun aangestelden en lasthebbers) en het nieuwe vergoedingssysteem voor medische schadegevallen (immunititeit van de zorgverleners). Hier beoogt het bijzondere vergoedingssysteem ook de potentieel aansprakelijken te beschermen in ruil voor (co-) financiering. Vanuit het oogpunt van slachtofferbescherming is deze uitsluiting van aansprakelijkheid aanvaardbaar indien de bijzondere regeling in een voldoende hoog vergoedingsniveau voorziet. In de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling doorstaat het principe van de werkgeversimmunititeit tot nu de toetsing aan het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, al heeft de immuniteitsregel mede als gevolg van rechtspraak van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) terrein moeten prijsgeven. De immunititeit in de wetten op de militaire vergoedingspensioenen is gesneuveld bij de toetsing aan de Grondwet, maar dat heeft te maken met het feit dat de uitsluiting van de aansprakelijkheid er alleen geldt wanneer eerst een vergoedingspensioen is uitgekeerd. Nu ook in de regeling inzake het Asbestfonds de toepassing van de immunititeit afhankelijk lijkt te zijn van het antwoord op de vraag of het Asbestfonds uitkeert vóór de aansprakelijke, dreigt daar eenzelfde probleem.

209. Tot slot laat ons recht soms toe dat de vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht onbeperkt wordt gecumuleerd met de uitkering krachtens het andere vergoedingsstelsel. De toepassing van dit - voor de slachtoffers erg genereuze - model is m.i. gerechtvaardigd indien de prestatie verkregen krachtens het andere stelsel het resultaat is van het eigen sparen van de getroffene en er bovendien weinig kans bestaat dat de mogelijkheid tot cumulatie zou aanzetten tot opzettelijk veroorzaakte schadegevallen. Het zou immers onredelijk zijn het kapitaal van een levensverzekering, dat de getroffene door zijn premiestortingen jaar na jaar heeft opgebouwd, in mindering te brengen op de schadevergoeding die de aansprakelijke verschuldigd is aan de echtgenote van de getroffene. Cumulatie is daarentegen veel moeilijker te rechtvaardigen indien het gaat om prestaties die uit de publieke middelen worden gefinancierd. Toch aanvaardt de rechtspraak cumulatie van de gemeenrechtelijke schadevergoeding met bepaalde socialezekerheidsprestaties waarvoor de wetgever de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht niet zelf heeft geregeld. Deze rechtspraak valt te begrijpen vanuit de bekommernis te vermijden dat de aansprakelijke profijt zou halen uit de tussenkomst van de sociale zekerheid. Zij is echter weinig bevredigend omdat zij in bepaalde gevallen tot dubbele vergoeding van dezelfde schade leidt, wat indruist tegen een rationele aanwending van de middelen van de sociale zekerheid. Daarom acht ik het wenselijk dat een wettelijk cumulatieverbod in combinatie met een verhaalsrecht zou worden ingevoerd met betrekking tot het overlevingspensioen in de werknemersregeling, het invaliditeitspensioen in de ambtenarenregeling en de gezinsbijslag.

210. Het is geruststellend dat doorheen de vele bomen toch een bos, of eerder een drietal deel-bossen, valt te zien. Daalt men echter af naar detailniveau, dan stelt men vast dat ons recht het probleem van de samenloop van aansprakelijkheid met andere vergoedingssystemen, op een weinig transparante en vooral ongecoördineerde wijze benadert. Van alle besproken wettelijke samenloopregelingen zijn er geen twee identiek. Tot op zekere hoogte zijn de

onderlinge verschillen verklaarbaar vanuit de specifieke aard of achtergrond van de voorziening. De samenloop van aansprakelijkheid met een uitkering krachtens een private levensverzekering kan moeilijk in hetzelfde keurslijf worden gedwongen als die met een uitkering door het ziekenfonds of het OCMW. In belangrijke mate is de diversiteit echter niet zozeer terug te voeren op rationele keuzes, maar veeleer op een gebrek aan aandacht bij de wetgever voor de onderlinge afstemming van de samenloopregeling in de diverse wetten. Zo zijn nogal wat verschilpunten het (niet bewust beoogde) gevolg van het feit dat wijzigingen werden doorgevoerd in een bepaalde samenloopregeling, maar niet in een andere regeling, hoewel aanvankelijk de bedoeling voorlag beide te laten overeenstemmen. De samenloopregelingen zijn met andere woorden ongewild uiteen gegroeid. Dat is onder meer gebeurd in de arbeidsongevallenwetgeving, waar de opeenvolgende wijzigingen op het vlak van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht in de werknemersregeling niet (alle), of pas met grote vertraging, werden overgenomen in de ambtenarenregeling. Ook de samenloopregeling in de wet betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten heeft zich door recent, minder goed doordacht wetgevend ingrijpen, verwijderd van haar oorspronkelijke model in de Ziektewet.

Een betere coördinatie van de bestaande regelingen zou dus al voor een zekere vereenvoudiging kunnen zorgen. Een meer ingrijpende (en daarom wellicht ook moeilijker te realiseren) maatregel zou zijn de verschillende socialezekerheidsprestaties aan eenzelfde regeling te onderwerpen op het vlak van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht. Het Nederlandse sociaal recht, waar het probleem van de samenloop met de civielrechtelijke schadeloosstelling op vrij uniforme wijze geregeld is, via de verplichte voordeelstoerekening en het verhaalsrecht van de sociale verzekeraar die in het merendeel van de relevante wetten zijn ingeschreven, toont aan dat dit geen *science fiction* hoeft te zijn.⁷⁶⁷

211. In dit eerste deel van het proefschrift werd ook aangetoond dat het cumulatieverbod niet noodzakelijk gepaard hoeft te gaan met een verhaalsrecht van de derde-betaler tegen de aansprakelijke. Verhaal of niet is een beleidskeuze. Bij ons heeft de wetgever een duidelijke

⁷⁶⁷ De Nederlandse regel van verplichte voordeelstoerekening vertoont gelijkenis met de wijze waarop het cumulatieverbod in onze Arbeidsongevallenwetgeving vorm heeft gekregen. Zij houdt in dat de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop het slachtoffer naar burgerlijk recht aanspraak kan maken, rekening moet houden met de aanspraken die het slachtoffer krachtens de sociale wetgeving heeft. Aangenomen wordt dat het “rekening houden met” betekent dat de rechter ertoe gehouden is om zowel de reeds genoten uitkeringen als de toekomstige aanspraken van de benadeelde jegens de sociale verzekeraar in mindering te brengen op de schadevergoedingsaanspraak jegens de aansprakelijke. De verplichte voordeelstoerekening impliceert dat de sociale verzekeraar zonder meer verplicht is tot uitkering, en zich niet hoeft te bekommeren over de vraag of de aansprakelijke mogelijk al schade heeft vergoed aan de benadeelde. De aansprakelijke kan op zijn beurt de verplichte voordeelstoerekening als verweer voeren tegen de vordering van de benadeelde. De rechter mag de aansprakelijke jegens de benadeelde niet veroordelen tot volledige vergoeding van de schade. Daaruit put de aansprakelijke echter geen blijvend voordeel. Als complement van de verplichte voordeelstoerekening, is immers in de meeste sociale verzekeringswetten aan de uitkerende organen uitdrukkelijk het recht toegekend om de uitkeringen te verhalen op de aansprakelijke persoon. Zie daarover I. BOONE, “De verschillende belangen van slachtoffers en regresnemers: uitgangspunt voor een verschillend aansprakelijkheidsrecht?”, *T.P.R.* 2003, (929) 958-963, en de verwijzingen aldaar naar wetgeving en doctrine, i.h.b. E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 439 p.; W.H. VAN BOOM, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, 140 p. Zie voorts over het Nederlandse regresstelsel, *infra* nr. 412.

keuze gemaakt voor het verhaal op de aansprakelijke. In het volgende deel onderzoek ik welke de beleidsmatige motieven zijn voor de toekenning en instandhouding van deze verhaalsrechten.

DEEL II. DE BELEIDSMATIGE VERANTWOORDING VAN HET VERHAAL VAN DERDE-BETALERS OP DE AANSPRAKELIJKE

*“Rappelons d’abord la nécessité de ne pas charger la collectivité du poids des fautes des individus”.*⁷⁶⁸

INLEIDING

212. In dit tweede deel van het proefschrift onderzoek ik welke beleidsmatige argumenten ten grondslag liggen aan het verhaal van de derde-betalers op de aansprakelijke. Welke doelstellingen worden ermee nagestreefd? Inzicht daarin is nodig om het geldende recht inzake het verhaal op de aansprakelijke te kunnen evalueren en voorstellen tot verbetering te kunnen formuleren. Omdat het verhaal meer en meer wordt ingezet om budgettaire doelstellingen te verwezenlijken, besteed ik in dit deel ook aandacht aan de kosten die gemoeid zijn met de uitoefening van verhaalsvorderingen en aan de mogelijkheden om deze te beperken. Ik stel de initiatieven voor die andere Europese landen genomen hebben om de afhandeling van verhaalsvorderingen efficiënter te maken, vooral via overeenkomsten tussen derde-betalers en aansprakelijkheidsverzekeraars. Vervolgens bespreek ik de situatie in België.

HOOFDSTUK 1. SCHULD EN BOETE

A. Inleiding

213. Vaak wordt als vanzelfsprekend aangenomen dat verzekeraars en andere derde-betalers hun uitgaven behoren te kunnen verhalen op de aansprakelijke. Zo leest men bijvoorbeeld in de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand (de voorloper van de OCMW-wet) dat het *logisch* is een verhaalsrecht toe te kennen tegen diegenen die aansprakelijk zijn voor de letsels die de hulp nodig hebben gemaakt.⁷⁶⁹ Toch is dit niet zó vanzelfsprekend. Vele juristen zien in het vergoeden van schade nog steeds de belangrijkste doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht.⁷⁷⁰ De nadruk wordt dan gelegd op het individuele belang van het aansprakelijkheidsrecht voor het slachtoffer. Bij verhaalsvorderingen is het individuele belang van het slachtoffer echter niet meer direct betrokken.⁷⁷¹ Het verhaal draagt niet bij aan de vergoeding van het slachtoffer. Het komt maar ter sprake nadat het slachtoffer (geheel of gedeeltelijk) vergoed is door zijn verzekeraar. Of

⁷⁶⁸ R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d’aujourd’hui, Première série : Panorama des mutations*, Parijs, Dalloz, 1964, 363, nr. 303.

⁷⁶⁹ *Hand.* Kamer 1890-1891, 5 augustus 1891, 1741. Zie ook in de parlementaire voorbereiding van de oude verzekeringwet van 11 juni 1874: “*Il est juste que le paiement subroge l’assureur aux actions de l’assuré contre les personnes qui répondent du sinistre*” (*Parl. St.* Kamer 1869-1870, nr. 57, 21).

⁷⁷⁰ Zie *supra* nr. 15 en de doctrine aangehaald in voetnoot 22.

⁷⁷¹ Zie hierover ook E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 204.

die laatste al dan niet over een vordering beschikt tegen de aansprakelijke, maakt voor de vergoeding van het slachtoffer geen verschil. Men kan zich dan ook afvragen waarom we de aansprakelijke willen doen betalen voor schade waarvoor het slachtoffer reeds is vergoed.

De verklaring moet hierin worden gezocht dat het aansprakelijkheidsrecht de vergoeding van schade niet als enige ambitie heeft. Aan het aansprakelijkheidsrecht worden ook andere doelstellingen of functies toegedicht, waaronder normstelling en -handhaving, preventie, kostenallocatie en soms ook bestraffing.⁷⁷² Zij verlenen aan het aansprakelijkheidsrecht een meer algemeen maatschappelijk belang. De verwachting dat het verhaal op de aansprakelijke kan bijdragen tot de verwezenlijking van deze op het collectief belang gerichte doeleinden, ligt aan de basis van het verhaal op de aansprakelijke.

B. De aansprakelijke mag de dans niet ontspringen

214. Om het verhaal te legitimeren wordt vaak geappelleerd aan het rechtvaardigheidsgevoel. Het strookt met het rechtvaardigheidsgevoel dat niet de onschuldige verzekeraar, maar de schuldige dader in laatste instantie de schade behoort te dragen. Dit argument komt onder meer tot uiting in de parlementaire voorbereiding van de Wet op de openbare onderstand: “*Il n'est ni juste, ni conforme aux intérêts des administrations et des malheureux que les conséquences de pareilles fautes, les suites de pareilles responsabilités demeurent supportées soit par le patrimoine des pauvres, soit par les contribuables*”.⁷⁷³ Zonder verhaal zou de aansprakelijke voor een groot deel ontsnappen aan de schadelast. Het regresrecht voorkomt dat de veroorzaker profiteert van het feit dat het slachtoffer verzekerd is.⁷⁷⁴ “*Ce régime est tout à fait raisonnable et logique. Sinon, notre législation sociale bénéficierait aux auteurs d'accidents*”, zo luidt het in de parlementaire voorbereidingsstukken van de Arbeidsongevallenwet.⁷⁷⁵ R. ANDRE drukt dezelfde gedachte uit: “*Il faut éviter autant que possible que l'obligation de réparer les conséquences civiles de sa faute ne soit étouffée par l'assurance*”.⁷⁷⁶

⁷⁷² De laatste decennia is in de rechtsliteratuur heel wat aandacht besteed aan de doelstellingen en functies van het aansprakelijkheidsrecht. Zie onder vele andere: P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 347 e.v.; L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, deel 1: De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 11-14; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 49 e.v.; D. DEWEES, D. DUFF en M. TREBILCOCK, *Exploring the domain of accident law. Taking the fact seriously*, Oxford, University Press, 1996, 5 e.v.; T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn schade*, Deventer, Kluwer, 1997, 15 e.v.; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Luchterhand-Wolters Kluwer, 2006, 25 e.v.; J.H. NIEUWENHUIS, *De ramp op het Pikmeer*, Deventer, Kluwer, 1997, 9 e.v.; S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 29 e.v.; C. VAN DAM, *European Tort Law*, 301-306; W. VAN GERVEN, J. LEVER en P. LAROUCHE, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 18-31; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, Parijs, L.G.D.J., 2001, 1 e.v.

⁷⁷³ *Hand.* Kamer 1890-1891, 5 augustus 1891, 1741.

⁷⁷⁴ Zie ook M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 13; W.A. SINNINGHE DAMSTE, *Regres bij onrechtmatige daad*, Lelystad, Koninklijke Vermandere, 1999, 52.

⁷⁷⁵ *Hand.* Senaat 1970-71, 11 februari 1971, 886-887.

⁷⁷⁶ R. ANDRE, *Assurance et responsabilité des tiers*, 61.

215. De opvatting dat het regres moet vermijden dat de aansprakelijke de dans ontspringt, heerst ook vandaag nog⁷⁷⁷ en vindt steun in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar.⁷⁷⁸ De gedachte alleen al dat, bij ontstentenis van verhaal, de aansprakelijke zou kunnen ontsnappen aan de gevolgen van zijn fout, lokt bij bepaalde auteurs hevige veroordelingen uit. Zij noemen deze oplossing “schokkend”⁷⁷⁹, zelfs “pervers”.⁷⁸⁰

C. Bestrafing van de dader

216. Waarom bruuskeert het ons rechtsgevoel dat de aansprakelijke (al dan niet gedeeltelijk) zou ontkomen? Bewust of onbewust speelt hier de gedachte mee dat op het onvoorzichtige gedrag van de dader gereageerd moet worden met een verplichting om de gehele schade te vergoeden. De schuldige moet betalen.

In zoverre hiermee bedoeld wordt dat de dader moet boeten voor de door hem aangerichte schade, kan dit argument in het civiele recht op weinig sympathie rekenen.⁷⁸¹ Velen menen dat het niet de taak is van het aansprakelijkheidsrecht om de schadeveroorzaker te straffen.⁷⁸²

Als principe geldt dat bestraffing behoort tot het domein van het publiek recht en voorbehouden is aan de overheid. Het aansprakelijkheidsrecht is compensatoir van aard: het strekt tot vergoeding van de aangerichte schade en brengt de dader van een onrechtmatige

⁷⁷⁷ zie o.m. J.-J. ANDRE, “Fout, schade en gemeenrechtelijk schadeherstel in de sociale zekerheid”, *Soc. Kron.* 2006, (557) 564; J. CLESSE, “La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile”, *R.G.A.R.* 1984, 10.797, nr. 21; P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *R.G.A.R.* 1994, 12298, nr. 32; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, 214-215, nr. 492; M. FUCHS, *Zivilrecht und Sozialrecht. Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft*, München, C.H. Beck, 1992, 180; C. MITCHELL en S. WATTERSON, *Subrogation. Law and Practice*, Oxford, University Press, 2007, nrs. 10.37-10.38; S.J.A. MULDER, *Subrogatie. Het verhaalsrecht van de verzekeraar volgens art. 284 K en art. 7.17.2.25 NBW*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink 1988, 5; G. SCHNEIDER, “Sozialversicherungsrecht”, in W. WUSSOW, R. BAUR, e.a., *Unfallhaftpflichtrecht: Gesamtdarstellung*, Köln, Heymanns, 2002, 1409-1410.

⁷⁷⁸ In een arrest van 11 mei 2005 (nr. 88/2005, *R.W.* 2006-07, 48, noot W. RAUWS) overweegt het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, dat de rechtsvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar bedoeld in artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 het mogelijk maakt te vermijden dat degene die aansprakelijk is voor een arbeidsongeval ontsnapt aan de verplichtingen die uit zijn fout voortvloeien.

⁷⁷⁹ M. FONTAINE, *o.c.*, 215, nr. 492.

⁷⁸⁰ P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *l.c.*, 12298, nr. 32.

⁷⁸¹ Zie A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 362; S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, 44.

⁷⁸² P. CANE, *Atyiah's Accidents*, 357-358; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 50; T. HARTLIEF, “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, in T. HARTLIEF en S. KLOSSE (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, (1) 9; G.H.A. SCHUT, *Onrechtmatige daad volgens BW en NBW*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1985, 5.

Vgl. S. CARVAL, die in haar proefschrift verdedigd heeft dat bestraffing een volwaardige functie is van het aansprakelijkheidsrecht en dat, met name m.b.t. aantastingen van de fysieke integriteit, het aansprakelijkheidsrecht als private straf een aanvullende rol te spelen heeft t.a.v. het strafrecht. Zij ziet in het verhaal van de derde-betalers op de aansprakelijke een geprivilegieerd instrument om die bestraffende functie te verwezenlijken (S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parijs, L.G.D.J., 1995, i.h.b. 295 e.v.).

Zie voor een rechtsvergelijkende studie over het gebruik van het verbintenissenrecht, i.h.b. het aansprakelijkheidsrecht, als private straf: C. CAUFFMAN, “Naar een punitief Europees verbintenissenrecht?”, *T.P.R.* 2008, 799-873.

daad geen leed toe dat verder reikt dan nodig om de door hem veroorzaakte schade te vergoeden.⁷⁸³ De *common law*-landen erkennen dat uitzonderlijk voor bepaalde onrechtmatige daden van dit principe kan worden afgeweken door het toekennen van *punitive damages* aan de schadelijder. De continentale Europese rechtsstelsels hebben het daar veel moeilijker mee, al gaan er de laatste jaren meer en meer stemmen op die de toekenning van *punitive damages* voor bepaalde onrechtmatige daden, in het bijzonder voor lucratieve fouten,⁷⁸⁴ bepleiten.⁷⁸⁵ De idee van bestraffing blijkt ook soms mee te spelen bij de toekenning van (morele) schadevergoeding bij schending van persoonlijkheidsrechten.⁷⁸⁶ Aan onrechtmatig veroorzaakte letsels of overlijden liggen echter meestal onopzettelijke, niet-lucratieve fouten ten grondslag. Over het algemeen wordt aangenomen dat voor dergelijke fouten het aansprakelijkheidsrecht niet mag en hoeft te worden gebruikt om de dader te bestraffen. Bovendien is het aansprakelijkheidsrecht hiervoor een weinig geschikt instrument. Door de grote verspreiding van aansprakelijkheidsverzekeringen zal de “straf” (in de vorm van de verplichting tot schadevergoeding) immers vaak niet zozeer de aansprakelijke zelf treffen, maar wel zijn verzekeraar, zodat het uiteindelijk zowel de schuldigen als de niet-schuldigen zijn die de schadelast dragen.⁷⁸⁷

D. Normstelling en –handhaving. Maatschappelijke afkeuring van verwijtbaar gedrag

217. Een betere verklaring voor de in verband met het regres vaak gehoorde uitdrukking dat “de aansprakelijke de dans niet mag ontspringen”, is dat het daarbij niet zozeer gaat om het opleggen van een straf, in de zin van toevoeging van extra leed, maar om een reactie van de rechtsorde op de schending van de gedragsnorm in het concrete geval. ENGELHARD formuleert dit helder, als zij schrijft dat “het regres de draagplicht met betrekking tot de schade bij de schadeveroorzaker legt omdat hem van het ontstaan daarvan (rechts) een verwijt wordt gemaakt, en sancties op verwijtbaar gedrag moeten bijdragen aan een goede rechtsorde”.⁷⁸⁸

Hiermee wordt de nadruk gelegd op de ordenende functie van het aansprakelijkheidsrecht. Het aansprakelijkheidsrecht wordt in dit verband beschouwd als een geheel van ethische

⁷⁸³ C. CAUFFMAN, *l.c.*, (799) 803-804 en 852.

⁷⁸⁴ Onder lucratieve fouten verstaat men fouten die, zelfs na het opleggen van een sanctie, een winst opleveren voor de dader, zodat er voor hem geen vermogensrechtelijke prikkel is om de fout niet te begaan (C. CAUFFMAN, *l.c.*, (799) 810). Een voorbeeld is de (winstgevende) publicatie van een boek of tijdschrift waarin het privé-leven van derden wordt geschonden, of het onwettig gebruik van een octrooi zonder de licentie te betalen.

⁷⁸⁵ De mogelijkheid tot het toekennen van een punitieve schadevergoeding is zelfs voorzien in het Franse “*Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil)*”, opgesteld door een commissie van universitaires. Zie het voorgestelde artikel 1370 C.civ. Het *Avant-projet* kan geraadpleegd worden op: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000622/index.shtml>

⁷⁸⁶ C. CAUFFMAN, *l.c.*, (799) 821.

⁷⁸⁷ A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 362; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 56-57; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 210-211; W. VAN GERVEN, J. LEVER en P. LAROUCHE, *o.c.*, 25.

⁷⁸⁸ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 222.

gedragsregels, die aangeven waar de grens ligt tussen de eigen vrijheid om te handelen en het recht op bescherming van anderen tegen dat handelen.⁷⁸⁹ Zo bekeken, heeft het aansprakelijkheidsrecht primair de strekking de samenleving te organiseren en de leefbaarheid van de gemeenschap te bevorderen. Het geeft aan waaraan men zich heeft te houden in de verhouding tot andere rechtssubjecten en wanneer iemand zich niet houdt aan de norm, geeft het uiting aan de maatschappelijke afkeuring daarvan, door hem verantwoordelijk te stellen voor de door hem veroorzaakte schade.⁷⁹⁰ Het aansprakelijkheidsrecht vervult een belangrijke taak in de handhaving, de bescherming en de vernieuwing van de maatschappelijke orde. Het kan niet alleen naleving van de bestaande rechtsregels afdwingen, maar vormt tevens een bron van nieuwe gedragsregels.⁷⁹¹ Die ordenende functie komt aan het aansprakelijkheidsrecht evenzeer toe in regressituaties als daarbuiten.

Door aan verzekeraars en andere derde-betalers een verhaalsrecht tegen de aansprakelijke te verlenen, geeft de wet het signaal dat wie fout handelt, verantwoordelijk is voor de schade ook als die in eerste instantie vergoed is door een andere bron. Tegelijk bevestigt ons rechtssysteem daardoor de waarde van de gedragsnormen die in het aansprakelijkheidsrecht besloten liggen.⁷⁹² Het verhaal verhindert dat de schending van de gedragsnorm (deels) zonder gevolg zou blijven omdat het slachtoffer (sociaal) verzekerd is. Hierdoor komt het tegemoet aan het door de onrechtmatige daad geschokte maatschappelijke rechtsgevoel.⁷⁹³ Het verhaal zorgt aldus voor genoegdoening, niet voor de individuele slachtoffers, maar voor de gemeenschap.⁷⁹⁴

E. Het antwoord op de schuldvraag

218. Een aan het bovenstaande verwante reden waarom het verhaal op de aansprakelijke het rechtsgevoel kan bevredigen, is dat het de mogelijkheid biedt vast te stellen wat er precies is gebeurd en een schuldige aan te wijzen. Zoals reeds gezegd, komt het verhaal op de

⁷⁸⁹ Zie in dat verband: P. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 1997, 24-25; L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, deel 1: De onrechtmatige daad*, 12-14, nr. 8; E. ENGELHARD, "Aansprakelijkheidsregels, empathie en de positie van regresnemers", in G. VAN MAANEN (ed.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2003, (225) 235-238; C.H. SIEBURGH, *Toerekening van een onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2000, 9-12.

⁷⁹⁰ P. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, 206.

⁷⁹¹ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 821. Zie in het bijzonder over de rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de formulering en handhaving van milieunormen: H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu. Een onderzoek naar de doelmatigheid, in functie van de bescherming en het beheer van het leefmilieu, van de aansprakelijkheidsvordering en van een aantal aanverwante rechtstechnieken*, Brussel, Bruylant, 1979, 323 e.v.

⁷⁹² In deze zin ook J. CLESSE, "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *l.c.*, 10.797, nr. 21: de wil om de derde niet te laten ontsnappen aan zijn vergoedingsplicht berust volgens deze auteur o.m. op "le vœu de ne pas renoncer à la valeur morale qu'est censée véhiculer le droit commun". Ook M. BOLLAND wijst als verklaring voor het regres op de aansprakelijke, naast het financiële argument, naar de wil van de wetgever om het morele principe van de individuele aansprakelijkheid te handhaven ("Réflexions sur le droit de recours du débiteur des indemnités-loi (secteur privé et secteur public)", *De Verz.* 1993, 418).

⁷⁹³ Zie ook E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 222-224 en 228.

⁷⁹⁴ Zie over de verschillende betekenissen van genoegdoening: S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, 38 e.v.

aansprakelijke pas aan de orde nadat het slachtoffer voor (minstens een deel van) zijn schade vergoed is door zijn verzekeraar of andere derde-betalers. Die vergoeding is gebeurd los van het aansprakelijkheidsrecht en dus ook zonder aanwijzing van een schuldige. Vaak wensen slachtoffers echter niet alleen vergoeding te zien, maar tevens een antwoord te krijgen op de schuldvraag.⁷⁹⁵ Bij meer gemediatiseerde schadegevallen of rampen, dringt ook het publiek aan op de aanwijzing van een schuldige. Het aansprakelijkheidsrecht speelt hier de rol van “*a public grievance mechanism*”.⁷⁹⁶ Door het onderzoek van de aansprakelijkheid in het raam van de vordering van de derde-betaler, kan het verhaal ertoe bijdragen dat aan die behoeften wordt voldaan. Dit is in het bijzonder zo wanneer het slachtoffer volledig is vergoed door de derde-betaler (bijvoorbeeld op basis van artikel 29bis WAM) en daarom zelf geen aansprakelijkheidsvordering meer kan instellen.

F. Evaluatie

219. Het verhaal op de aansprakelijke wordt traditioneel gezien als een eis van rechtvaardigheid: de schuldige dader behoort verantwoordelijk gesteld te kunnen worden voor de gevolgen van zijn daad, ook al is de schade reeds uit een andere bron vergoed. In essentie reflecteert het verhaal dus het belang dat onze maatschappij hecht aan het beginsel van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zelf⁷⁹⁷ en aan de vaststelling van de verantwoordelijkheid voor een bepaald schadegebeuren. In een maatschappij waar schade steeds meer vergoed wordt buiten het aansprakelijkheidsrecht om, is het verhaal de “bewaarengel” van de morele waarde van de gedragsnormen die besloten liggen in het aansprakelijkheidsrecht. SAVATIER onderstreepte dit reeds in zijn *Métamorphoses*.⁷⁹⁸ Hoewel hij de evolutie naar een meer humaan schadevergoedingsrecht toejuichte, waarschuwde hij ervoor dat deze ontwikkelingen niet ten koste mochten gaan van de individuele aansprakelijkheid voor foutief handelen. Het loslaten van de fundamentele idee dat wie fout handelt, de schade (of minstens een deel daarvan) moet vergoeden, zou onze maatschappij moreel, sociaal en economisch erop doen achteruitgaan.⁷⁹⁹ SAVATIER zag in het verhaal door derde-betalers op de aansprakelijke het middel om de individuele aansprakelijkheid in haar ware betekenis te herstellen: “*Il faut q’une règle d’ordre public invite la collectivité qui indemnise la victime à exercer toujours un*

⁷⁹⁵ H. BOCKEN, “Rampen in het recht. Juridische rampen?”, *T.P.R.* 2005, (767) 780. Zie over het belang van “weten wat er gebeurd is” en de rol van het aansprakelijkheidsrecht op het vlak van waarheidsvinding: P. CANE, *Atyiah’s Accidents*, 360-361; G. VAN MAANEN, “De rol van het (aansprakelijkheids)recht bij de verwerking van persoonlijk leed. Enkele gedachten naar aanleiding van het experiment in het Veterans Affairs Medical Centre in Lexington USA”, in G. VAN MAANEN (red.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, (1) 3-5.

⁷⁹⁶ P. CANE, *Atyiah’s Accidents*, 360.

⁷⁹⁷ Zie in dat verband ook *supra* nr. 74 en de aldaar geciteerde doctrine.

⁷⁹⁸ R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d’aujourd’hui, Première série : Panorama des mutations*, Parijs, Dalloz, 1964, 348-355 en 363-367.

⁷⁹⁹ R. SAVATIER, *o.c.*, 348 : “*Ce qui nous paraît redoutable dans cette évolution de droit, c’est la tendance à l’élimination progressive de l’idée de faute; et par suite, à une disparition du sens de la responsabilité individuelle*”. *Ibid.*, 351: “*Mais cette humanisation de la créance ne saurait impliquer sans une profonde détérioration morale, sociale et économique, le complet naufrage de la règle attachant, à la faute d’un homme, la charge, au moins partielle, du dommage qu’elle a causé*”.

recours contre celui qui par la faute duquel le dommage s'est réalisé, recours d'autant plus large que la faute sera plus lourde".⁸⁰⁰

220. In bepaalde opzichten schiet dit moreel getinte rechtvaardigheidsargument echter te kort om het verhaal op de aansprakelijke te verantwoorden. Het argument dat regres het rechtsgevoel bevredigt omdat het de verantwoordelijke doet betalen, heeft vooral kracht wanneer de aansprakelijke zich bijzonder laakbaar heeft gedragen, in het bijzonder bij opzettelijke schadeveroorzaking of grove schuld. Vaak is de schade echter te wijten aan een lichte fout, zoals een kortstondige onoplettendheid, en is er dus nauwelijks sprake van morele laakbaarheid van zijn handelen.⁸⁰¹ "De schuldige moet betalen" gaat daarenboven niet op bij risico-aansprakelijkheid, waar er geen sprake is van verwijtbaar gedrag of zelfs niet van enige persoonlijke gedraging van de aansprakelijke. Risico-aansprakelijkheid impliceert niet dat de aansprakelijke is tekort geschoten.⁸⁰² Toch laat ons recht verhaal toe jegens de aansprakelijke, ongeacht of diens aansprakelijkheid op schuld of risico berust.⁸⁰³ En zelfs als er sprake is van schuld, is het veelal niet de schuldige zelf die de rekening betaalt maar wel zijn verzekeraar. Het argument dat het schokkend zou zijn de schuldige te laten ontsnappen aan de gevolgen van zijn fout en dat de derde-betaler daarom een verhaalsrecht moet hebben, heeft dan ook veel van zijn betekenis verloren in vergelijking met een eeuw terug, toen risico-aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering nog in hun kinderschoenen stonden. Wel blijft het natuurlijk zo dat wanneer de aansprakelijkheidsverzekeraar het regres betaalt, hij dit doet op grond van de aansprakelijkheid van zijn verzekerde.⁸⁰⁴ De aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering verhindert dus niet dat de verhaalsvordering, als vehikel van het aansprakelijkheidsrecht, kan bijdragen aan de vaststelling van de verantwoordelijkheid voor het schadegebeuren en aan de handhaving van de gedragsnormen die in de (schuld)aansprakelijkheid besloten liggen. Wanneer het slachtoffer niet volledig is vergoed door de derde-betaler, kunnen die functies echter ook vervuld worden door de aansprakelijkheidsvordering van het slachtoffer. Het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke heeft dan op het vlak van normstelling en –handhaving enkel een aanvullende rol te spelen.

Het is dan ook niet vreemd dat de laatste decennia andere, meer economisch gerichte, rechtspolitieke argumenten voor het verhaal van derde-betalers op de voorgrond zijn getreden.

HOOFDSTUK 2. KOSTENALLOCATIE EN PREVENTIE

⁸⁰⁰ R. SAVATIER, *o.c.*, 363-364.

⁸⁰¹ Zie A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 363.

⁸⁰² H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoren van het leefmilieu*, 322; H. BOCKEN, "Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekeringen. Een typologie", in *Liber Amicorum René Van Gompel*, Diegem, Kluwer, 1998, (23) 28. Vgl. E.F.D. ENGELHARD (*Regres*, 223 en 226-227) die stelt dat ook voor regels van risicoaansprakelijkheid "verwijtbaarheid" het dragende element is. Zo zou volgens haar de risicoaansprakelijkheid voor motorrijtuigen (art. 185 WVV) berusten op het verwijt dat eigenaars of houders van motorrijtuigen ongemotoriseerde verkeersdeelnemers blootstellen aan het gevaar van hun motorrijtuig.

⁸⁰³ Zie daarover deel 3, hoofdstuk 4.

⁸⁰⁴ Behalve, voor de WAM-verzekeraar, wanneer diens gehoudenheid steunt op artikel 29bis WAM.

A. Inleiding

221. In de huidige rechtsliteratuur (ook de niet specifiek rechtseconomische) wordt meer en meer aandacht besteed aan preventie en kostenallocatie als doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht.⁸⁰⁵ Ook met betrekking tot het verhaal op de aansprakelijke worden die doelstellingen genoemd.⁸⁰⁶

B. Onderling verbonden doelstellingen

222. Kostenallocatie verwijst naar de opvatting dat de schadelijke neveneffecten van bepaalde maatschappelijke en economische activiteiten zoveel mogelijk dienen te worden gelegd waar zij worden veroorzaakt. Het is een bekend thema: “de vervuiler betaalt”, of “*motoring should pay its way*”. Achtergrond is de overweging dat de kosten van gevaarscheppende activiteiten zoveel mogelijk dienen te worden gedragen door degene die het risico creëert. Het verhaal op de aansprakelijke zou bijdragen tot een juistere kostenallocatie, omdat het ervoor zorgt dat de schadeveroorzaker wordt blootgesteld aan de totale maatschappelijke kosten van zijn activiteit.⁸⁰⁷

Deze allocatie van kosten is uiteindelijk geen doel op zich. Zij staat ten dienste van preventie.⁸⁰⁸ De gedachte is immers dat de doorberekening van de kosten via het verhaal, (mogelijke) schadeveroorzakers ertoe aanzet hun gedrag aan te passen, meer bepaald om zorgvuldig(er) te handelen of de risicovolle activiteit terug te schroeven, wat dan weer tot een

⁸⁰⁵ Zie o.m. H. BOCKEN, “Systèmes alternatifs pour l’indemnisation des dommages dus à la pollution”, *R.G.A.R.* 1990, nrs. 11698; P. CANE, *Atyiah’s Accidents*, 361-392; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 50-52; B. DUBUISSON, “De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l’évolution du droit de la responsabilité civile”, *I.c.*, 14009, nr. 16; M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico’s*, 8-9 en 18-23; T. HARTLIEF, “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, *I.c.*, (1) 10-13; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, 26-37; W. VAN GERVEN, J. LEVER en P. LAROCHE, *o.c.*, 25-27.

In de *Principles of European Tort Law* wordt uitdrukkelijk erkend dat met het toekennen van schadevergoeding ook preventie (ontrading van schadeveroorzakend gedrag) wordt beoogd (zie artikel 10:101. *Nature and purpose of damages: Damages are a money payment to compensate the victim, that is to say, to restore him, so far as money can, to the position he would have been in if the wrong complained of had not been committed. Damages also serve the aim of preventing harm*).

⁸⁰⁶ Zie E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 211-213; E. ENGELHARD, “Moeten de beperkingen van het regres van sociale verzekeraars bij arbeidsongevallen en beroepsziekten worden afgeschaft?”, in *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, M. FAURE en T. HARTLIEF (red.), Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2001, (47) 53-54; M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico’s*, 95-96; W.H. VAN BOOM, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, 107-113.

⁸⁰⁷ M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF en J. SPIER (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, (45) 52-54; M. VAN DAM, *Verkeersongevallen. Een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en verzekeringsregulering in het verkeer*, Boom Juridische Uitgevers, 2001, 278-279.

⁸⁰⁸ T. HARTLIEF, “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, *I.c.*, (1) 11. Zie ook J.H. NIEUWENHUIS, *o.c.*, 13: “Het is van belang ondernemers te dwingen deze kosten te ‘internaliseren’, zodat zij tot uitdrukking komen in de kostprijs van de door hen aangeboden diensten en hun afnemers door de gestegen prijzen worden gestimuleerd over te schakelen op alternatieve vervoermiddelen die dergelijke externe kosten niet, of in mindere mate, veroorzaken. Op deze wijze wordt schadespreiding ingezet ter ondersteuning van wat zonder twijfel moet worden aangemerkt als het aanstrekkelijkste doel van het aansprakelijkheidsrecht: preventie. Vergoeden van schade is goed, voorkomen beter”.

vermindering van het aantal ongevallen kan leiden. Anders gezegd: van verhaal zou een preventieve werking (moeten) uitgaan, omdat de dader geconfronteerd wordt met de totale kosten van zijn schadeveroorzakende activiteit en aldus geprikkeld wordt om daarmee rekening te houden wat betreft de aan te wenden zorg of het activiteitsniveau.⁸⁰⁹ Verhaalsacties maken bepaalde schadeveroorzakende activiteiten, in het bijzonder autorijden, duurder en dus wellicht ook minder aantrekkelijk.

223. Preventie en kostenallocatie zijn in de algemene juridische literatuur binnengeslopen vanuit de rechtseconomische analyse van het aansprakelijkheidsrecht. De kern van de economische analyse van het recht is dat rechtsregels worden gezien als instrumenten van gedragsbeheersing, die kunnen worden aangewend tot optimalisering van de welvaart.⁸¹⁰ In deze benadering worden het aansprakelijkheidsrecht en andere vergoedingssystemen bekeken vanuit de bijdrage die ze kunnen leveren tot het einddoel van optimale welvaart. Dit einddoel is bereikt wanneer de som van de maatschappelijke kosten van ongevallen en van het voorkomen ervan zo laag mogelijk is.⁸¹¹ In de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht staat dan ook het efficiënt terugdringen van maatschappelijke kosten door preventie centraal. De basisgedachte daarbij is dat de schadeveroorzaker die door zijn activiteit of gedrag invloed heeft op het risico, blootgesteld moet worden aan de gehele kost van zijn activiteit. Daardoor krijgt hij prikkels om tot een efficiënte afweging over te gaan van de kosten en de baten van zijn activiteit, die uiteindelijk moet leiden tot vermindering van het risico.⁸¹² Die prikkels kunnen zowel bij schuldaansprakelijkheid als bij risico-aansprakelijkheid worden gegeven.⁸¹³

224. Het is niet mijn bedoeling de rechtseconomische analyse van het aansprakelijkheidsrecht of het (verkeers)ongevallenrecht hier over te doen. Ik verwijs in dat verband graag naar de bestaande literatuur.⁸¹⁴ Wel wil ik meegeven dat zuivere kostenallocatie en preventie niet

⁸⁰⁹ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 213-213; M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 52-54; M. VAN DAM, *o.c.*, 278-278.

⁸¹⁰ M. VAN DAM, *o.c.*, 7. L.T. VISSCHER, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht*, diss., s.l., 2005, 20-21 (te raadplegen op <https://ep.eur.nl/bitstream/165/031/2/proefschrift+Louis+Visscher+2005-11>).

⁸¹¹ G. CALABRESI, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970, 26; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 212; M. FAURE en R. VAN DEN BERGH, “Efficiënties van het foutcriterium in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht”, *R.W.* 1987-88, (1105) 1106; T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 20.

⁸¹² M. FAURE en T. HARTLIEF, “Social security versus tort law as instruments to compensate personal injuries: a Dutch law and economics perspective”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (222) 256, nr. 88; T. HARTLIEF, “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, *l.c.*, (1) 10-11; M. VAN DAM, *o.c.*, 7.

⁸¹³ De wijze waarop deze prikkels worden gegeven is wel verschillend bij schuldaansprakelijkheid en bij risico-aansprakelijkheid. Bij schuldaansprakelijkheid kan de prikkel tot zorgvuldig gedrag vrij eenvoudig gegeven worden omdat de dader zal beseffen dat hij door het aanwenden van de in het recht betamelijke zorg kan vermijden zijn slachtoffer schadeloos te moeten stellen. Bij risico-aansprakelijkheid wordt de na te leven zorgstandaard niet door het recht zelf gegeven zoals bij schuldaansprakelijkheid, maar zal de dader zelf in een marginale kosten/marginale batenafweging dienen te achterhalen wat de optimale zorgstandaard is (M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 19).

⁸¹⁴ Zie onder de rijkelijke hoeveelheid literatuur in dit verband o.m. G. CALABRESI, *o.c.*, 340 p.; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 36-49; M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 18-23;

alleen door rechtseconomen maar ook door juristen in het algemeen betrokken worden in het debat over de rechtvaardiging en de wenselijkheid van het verhaal op de aansprakelijke. Kostenallocatie en preventie hebben zelfs een bepalende rol gespeeld in het beleid van sommige landen tegenover het verhaal van derde-betalers.

Dat laatste is zeker niet het geval in ons land, waar de beleidsmakers nauwelijks aandacht hebben voor het waarom van het verhaal. Rechtspolitieke overwegingen met betrekking tot de mogelijke preventieve werking van het regres zijn dan ook niet (zichtbaar) aanwezig. In bepaalde andere landen is er wel een grondig debat gevoerd over de wenselijkheid van het verhaal op de aansprakelijke en werd in dat verband uitdrukkelijk verwezen naar kostenallocatie en preventie.

C. De prikkelende werking van het regres als beleidsargument: Nederland versus Zweden

225. In **Nederland** hebben argumenten met betrekking tot kostenallocatie en ongevallenpreventie een belangrijke rol gespeeld bij de uitbreiding van het regres tot de volksverzekeringen.⁸¹⁵ Geruime tijd waren de zelfstandige verhaalsrechten beperkt tot de zogenaamde werknemersverzekeringen⁸¹⁶: de Ziektewet, de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering en de Ziekenfondswet. In de volksverzekeringen (waartoe de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten en de Algemene Nabestaandenwet worden gerekend) was aanvankelijk geen regresrecht opgenomen. Dit was een bewuste keuze van de wetgever. De gedachte achter het ontbreken van een verhaalsrecht bij volksverzekeringen was dat de schadeveroorzaker als lid van de Nederlandse gemeenschap premies voor de volksverzekeringen betaalt en daarmee ook het risico dekt dat hij schade veroorzaakt die leidt tot een uitkering krachtens deze verzekeringen.⁸¹⁷ In het begin van de jaren 1990 werd in het parlement opnieuw de vraag opgeworpen waarom steeds de collectiviteit de kosten zou moeten dragen indien er duidelijk een persoon of organisatie aansprakelijk is. De regering

G. MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Parijs, LGDJ, 2005, 315p.; R. VAN DEN BERGH en M. FAURE, "De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: een rechtseconomische analyse", in R. VAN DEN BERGH, M. FAURE, T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid. Preadviezen, uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermandere, 1990, 9-53. M. VAN DAM, *o.c.*, 675 p.; L. VISSCHER, "Een rechtseconomisch perspectief op vallende bloempotten", *Ars Aequi* 2005, 1000-1005; L.T. VISSCHER, *o.c.*, 387 p.

⁸¹⁵ Zie daarover o.m. A.R. BLOEMBERGEN, "Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal", *N.J.B.* 1994, 117-123; A.T. BOLT, "art. 108", in *Schadevergoeding*, Kluwer, losbl., aant. 89; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 181-194 en 209-212; T. HARTLIEF en G. VAN MAANEN, "Regres bij volksverzekeringen: de dader heeft het gedaan", *N.T.B.R.* 1994, 75-78; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1999, 71-73; W.A. SINNINGHE DAMSTE, *Regres bij onrechtmatige daad*, Lelystad, Koninklijke Vermandere, 1999, 61-62.

⁸¹⁶ Het is in Nederland gebruikelijk om de socialeverzekeringsregelingen qua personele werkingssfeer te verdelen in werknemersverzekeringen en volksverzekeringen. De werknemersverzekeringen hebben betrekking op degenen die in dienstverband werkzaam zijn. De volksverzekeringen omvatten alle ingezetenen. De tweedeling in werknemers- en volksverzekeringen is inmiddels gedeeltelijk achterhaald. Zie hierover: F.M. NOORDAM, *Socialezekerheidswetgeving 2003*, Deventer, Kluwer, Inleiding, XVII.

⁸¹⁷ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 174-175; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 71.

verzocht de Sociaal Economische Raad (SER) advies uit te brengen over de herziening van de regresrechten in de sociale zekerheid. De SER sloot zich in zijn advies in verregaande mate aan bij de wens van de regering om de regresrechten uit te breiden. Voor de raad was het beginsel dat de kosten daar gelegd moeten worden waar deze zijn gemaakt, daarbij van doorslaggevende betekenis.⁸¹⁸

Naar aanleiding van het advies besloot de regering in 1994 tot de invoering van een verhaalsrecht in de volksverzekeringen. De uitbreiding van de regresrechten werd wenselijk geacht om de kosten van maatschappelijk handelen zoveel mogelijk zichtbaar te maken en voor rekening te brengen van degenen die daarvoor verantwoordelijk zijn. Deze kosten waren in het verleden teveel verborgen gebleven in het totaal van de collectieve uitgaven, waardoor een prikkel tot kostenbeheersing ontbrak.⁸¹⁹ De Nederlandse regering gelooft in de preventieve effecten van regres: “(met de invoering en uitbreiding van de regresrechten) wordt bereikt dat potentiële veroorzakers worden gestimuleerd de nadelige gevolgen van hun handelen voor anderen volop in de afweging te betrekken, wat een belangrijke preventieve werking tot gevolg kan hebben”.⁸²⁰ De verwachting is dat de doorberekening van de kosten invloed heeft (of minstens kan hebben) op het activiteitsniveau en daarmee op het aantal ongevallen.⁸²¹ Het verhaal op de aansprakelijke zou aldus niet uitsluitend het financieel-economische belang van de sociale verzekeraars dienen, maar ook het algemeen belang ten goede komen: kostenallocatie en preventie als raakpunt tussen de belangen van de regresnemers en de belangen van de gemeenschap.

226. In fel contrast daarmee staan de opvattingen die aan de basis liggen van het **Zweedse** model.⁸²² Naast de wens om de transactiekosten zo laag mogelijk te houden, vormde het zwakke geloof in het preventieve effect van het aansprakelijkheidsrecht de rode draad bij de totstandkoming van het Zweedse stelsel van directe verzekeringen voor bepaalde ongevalsslachtoffers en van de afschaffing in 1976 van het regres van de sociale zekerheid.⁸²³ Op aansturen van de doctrine werd de vergoeding van slachtoffers meer en meer als primaire doelstelling op de voorgrond gezet, terwijl ongevalpreventie als een soort vijand van dit

⁸¹⁸ X., SER, *Regresrechten in de sociale verzekeringen* (Advies inzake regresrechten in de sociale verzekeringen, uitgebracht aan de staatssecretarissen van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur en de minister van Justitie), Publicatie nr. 14, Den Haag, 17 september 1993, 37.

⁸¹⁹ Zie de antwoorden van de regering op de vragen van de vaste commissie voor Justitie m.b.t. de zogenaamde claimcultuur, weergegeven in de lijst van vragen en antwoorden vastgesteld 27 december 1999, *Kamerstukken Tweede Kamer* 1999-2000, 26 630, nr. 2, 3.

⁸²⁰ Zie de antwoorden van de regering op de vragen van de vaste commissie voor Justitie m.b.t. de zogenaamde claimcultuur, weergegeven in de lijst van vragen en antwoorden vastgesteld 27 december 1999, *Kamerstukken Tweede Kamer* 1999-2000, 26 630, nr. 2, 3.

⁸²¹ T. HARTLIEF, “Klassieken van het Nederlandse Privaatrecht: Verzekering en aansprakelijkheidsrecht van H. Drion”, *N.T.B.R.* 2000, (11) 13.

⁸²² Zie over het Zweedse stelsel ook *supra* nr. 81.

⁸²³ B.W. DUFWA, “The Swedish Model of Personal Injury Compensation Law Reconsidered”, in U. MAGNUS en J. SPIER (eds.), *European Tort Law, Liber amicorum for Helmut Koziol*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, (109) 111-112; B.W. DUFWA, “Compensation for personal injury in Sweden”, in B.A. KOCH en H. KOZIOL (eds.), *Compensation for personal injury in a comparative perspective, Tort and Insurance Law*, Vol. 4, Wenen, Springer, 2003, (293) 297.

compensatiedoel werd beschouwd. De preventiegedachte vereist immers dat het slachtoffer een deel van de schade draagt wanneer deze mede door zijn schuld is veroorzaakt, zodat ook hij wordt aangezet tot het aanwenden van een optimaal zorg- en activiteitsniveau.⁸²⁴ Vergoeding van persoonsschade wordt in Zweden dermate fundamenteel geacht, dat men afkerig staat tegenover een vermindering van de vergoeding voor preventieve doeleinden bij eigen schuld van het slachtoffer. Daarenboven is men ervan overtuigd dat ongevallenpreventie op andere manieren voldoende wordt gestimuleerd, zowel door uitgebreide systemen van administratieve controle als door strafsancities.⁸²⁵ De rechtspolitieke keuze van Zweden om het regres van de sociale zekerheid te bannen, is vanuit deze achtergrond te begrijpen: het regres draagt niet bij aan de primordiale doelstelling van slachtoffervergoeding, brengt hoge transactiekosten mee en heeft geen noemenswaardig positief effect op het vlak van ongevallenpreventie.

D. Kritiek en conclusie

227. Dat de Nederlandse en Zweedse beleidsmakers zo verschillend reageren op het preventieargument, is tekenend voor de discussie over de ware betekenis van het aansprakelijkheidsrecht op het vlak van preventie. De onzekerheid daarover sijpelt door wanneer het verhaal op de aansprakelijke op zijn merites wordt onderzocht.

228. Vanuit de rechtseconomische theorie wordt betoogd dat de aanwezigheid van verhaal vanuit preventief oogpunt voordelen meebrengt.⁸²⁶ Indien verhaal ontbreekt, zou de schadeveroorzaker slechts worden blootgesteld aan een deel van de maatschappelijke kost van zijn activiteit, wat ertoe zou leiden dat hij te weinig prikkels tot aanpassing van zijn gedrag krijgt (*'under-deterrence'*).⁸²⁷ Ook wanneer de dader over een aansprakelijkheidsverzekering beschikt, dient volgens de rechtseconomische theorie in beginsel een verhaalsrecht te bestaan. Het verhaal biedt dan namelijk het voordeel dat de aansprakelijkheidsverzekeraar wordt geconfronteerd met de volledige schade die zijn verzekerde heeft veroorzaakt, waardoor hij voldoende prikkels zal hebben om het morele risico bij de dader terug te dringen. Hij kan bijvoorbeeld in het raam van een bonus-malus besluiten tot een premieverhoging of aanvullende preventieve maatregelen vorderen, gelet op het verhaal dat wordt uitgeoefend.⁸²⁸

229. Juristen, andere dan rechtseconomen, zijn doorgaans minder overtuigd van de preventieve effecten van het aansprakelijkheidsrecht en in het verlengde daarvan, ook van het

⁸²⁴ M. VAN DAM, *o.c.*, 7.

⁸²⁵ J. HELLNER, geciteerd door B. DUFWA, "The Swedish Model of Personal Injury Compensation Law Reconsidered", *l.c.*, (109) 111.

⁸²⁶ M.G. FAURE, "Regres in een rechtseconomisch perspectief", *l.c.*, (45) 52-53; M. FAURE en T. HARTLIEF, "Social security versus tort law as instruments to compensate personal injuries: a Dutch law and economics perspective", *l.c.*, (222) 256-257; F. GOMEZ, "Insurance benefits, insurance subrogation and imperfect liability rules", paper, *s.l.*, 1996, 21; M. VAN DAM, *o.c.*, 278-280 en 374.

⁸²⁷ Zie ook P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 378.

⁸²⁸ M.G. FAURE, "Regres in een rechtseconomisch perspectief", *l.c.*, (45) 53; M. VAN DAM, *o.c.*, 279.

verhaal op de aansprakelijke.⁸²⁹ Zoals HARTLIEF terecht opmerkt, heeft dat te maken met het door economen gehanteerde uitgangspunt dat mensen rationeel handelen en bij het maken van afwegingen en het nemen van beslissingen rekening houden met het aansprakelijkheidsrecht. Juristen zijn eerder geneigd te benadrukken dat mensen veelal niet rationeel (kunnen) handelen en in de regel in het geheel niet denken aan consequenties in de sfeer van het aansprakelijkheidsrecht.⁸³⁰

230. In het bijzonder op het terrein van verkeersongevallen, waar het verhaal in hoofdzaak speelt, staan vele juristen sceptisch tegenover de preventieve werking die zou uitgaan van het aansprakelijkheidsrecht.⁸³¹ Die scepsis is vooral gericht tegen de opvatting dat de dreiging van aansprakelijkheid potentiële schadeveroorzakers aanzet tot voorzichtiger gedrag.

Zo wordt erop gewezen dat verkeersongevallen erg vaak het gevolg zijn van betreurenswaardige, maar statistisch gezien onvermijdelijke verstrooidheden en vergissingen, waarop het aansprakelijkheidsrecht geen enkele invloed kan uitoefenen.⁸³² Weliswaar toont empirisch onderzoek aan dat er een duidelijk verband bestaat tussen het aantal en de ernst van verkeersongevallen en vermijdbaar gedrag als te snel rijden, rijden onder invloed van alcohol of het niet gebruiken van de veiligheidsgordel. Ook is bewezen dat bestuurders door allerlei maatregelen ertoe kunnen worden aangezet dit soort gedrag te veranderen.⁸³³ Maar of het aansprakelijkheidsrecht deze gedragswijzigingen kan teweegbrengen, is hoogst onzeker.⁸³⁴ Op het vlak van verkeersongevallen spelen namelijk tal van andere factoren, die stimuleren tot zorgvuldig verkeersgedrag. Aangenomen kan worden dat de gemiddelde automobilist sterker wordt geprikkeld door de strafrechtelijke pakkans bij overtredingen, angst voor eigen letsel en het morele besef dat hij andere weggebruikers niet in gevaar mag brengen dan door de dreiging met een aansprakelijkheidsvordering.⁸³⁵ Van de dreiging met

⁸²⁹ Een belangrijk deel van de Nederlandse doctrine is alvast kritisch tegenover de bijdrage van het regres op het vlak van preventie. Zie m.n. A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 362; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 217-222; T. HARTLIEF, "De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht", *l.c.*, (1) 52; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 73; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 108-109. Ook J. FLEMING meent dat het regres hoogstens een erg bescheiden bijdrage aan ongevallenpreventie kan leveren ("Collateral Benefits", in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XI. *Torts*, A. TUNC (ed.), Tübingen, J.C.B. Mohr, 1971, 49).

⁸³⁰ T. HARTLIEF, "De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht", *l.c.*, (1) 12.

⁸³¹ Zie bv. H. BOCKEN, "Les indemnités sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse", in J.-L. FAGNART (ed.), *L'indemnisation sans égard à la responsabilité*, Brussel, Kluwer, 2001, (89) 106; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Parijs, Litec, 2005, 9; P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 361 e.v.; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 51-52; T. HARTLIEF, "De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht", *l.c.*, (1) 12; W. VAN BOOM, "Compensating and preventing damage: is there any future left for the tort law?", *l.c.*, (287) 288-289; W. VAN GERVEN, J. LEVER en P. LAROUCHE, *o.c.*, 25-26.

⁸³² P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 363-364; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 51. Zie ook in die zin op het terrein van de medische ongevallen: J.-L. FAGNART, "De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een hervorming", *l.c.*, (11) 35.

⁸³³ D. DEWEES, D. DUFF en M. TREBILCOCK, *o.c.*, 20-21; M. VAN DAM, *o.c.*, 558-559.

⁸³⁴ Zo stelt M. VAN DAM vast dat er onvoldoende empirisch bewijs is voor een antwoord op de vraag of aansprakelijkheidsregels tot zorgvuldig verkeersgedrag dan wel tot een vermindering van het aantal verkeersongevallen kunnen leiden (*o.c.*, 554).

⁸³⁵ W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 109. Zie ook in die zin: P. CANE, *o.c.*, 365 en 369; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 51-52; T. HARTLIEF, "De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht", *l.c.*, (1) 12.

een aansprakelijkheids- of verhaalsvordering kan misschien wel een beperkte meerwaarde uitgaan als prikkel tot zorgvuldig gedrag⁸³⁶, maar die wordt dan weer grotendeels teniet gedaan door de omstandigheid dat de automobilist (in beginsel) is ingedekt tegen de gevolgen van zijn aansprakelijkheid door een WAM-verzekering.⁸³⁷

Als er al enige preventieve werking uitgaat van het aansprakelijkheidsrecht op het terrein van verkeersongevallen, dan is dat vooral via de eventuele lacunes in de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering (vrijstelling, uitsluiting van de dekking bij opzettelijke of bepaalde zware fouten) of de premieverhoging in het raam van een bonus malus-stelsel.⁸³⁸ De aansprakelijke zal hiermee echter evenzeer worden geconfronteerd wanneer regres achterwege blijft, vermits hij doorgaans nog steeds door het slachtoffer kan worden aangesproken voor de verdere schade (bijvoorbeeld de morele schade en het deel van de inkomensschade die niet gedekt worden door de sociale zekerheid). Deze aansprakelijkheid voor verdere schade zou volgens BLOEMBERGEN voldoende zijn om de lacunes in de aansprakelijkheidsverzekering zichtbaar te maken en aldus de (marginale) preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht te behouden.⁸³⁹

Zelfs rechtseconomen geven toe dat aan verhaal op de aansprakelijke, hoewel volgens de economische theorie onmisbaar, in verkeerssituaties geen noemenswaardige betekenis toekomt als extra prikkel tot zorgvuldig gedrag bovenop de reeds bestaande prikkels, eenvoudigweg omdat in de huidige verzekeringspraktijk de uitoefening van het verhaalsrecht voor de verzekerde geen enkel (bijkomend) financieel gevolg heeft.⁸⁴⁰

We kunnen dan ook besluiten dat preventie geen overtuigend argument oplevert voor een beleid *pro* verhaal op de aansprakelijke, tenminste voor zover het erom gaat individuele (potentiële) schadeveroorzakers aan te zetten tot zorgvuldiger handelen.

231. Maar preventie kan ook op een andere manier bereikt worden. Doordat in de prijs van de schadeveroorzakende producten, diensten of activiteiten, de schadekost wordt doorgerekend (“internalisering van kosten”) worden zij duurder en zal er minder gebruik van worden gemaakt, waardoor het aantal schadegevallen afneemt. Op deze wijze wordt de kostenallocatie die het aansprakelijkheidsrecht bewerkstelligt, ingezet ter ondersteuning van preventie.⁸⁴¹ Het is vooral dit aspect dat de Nederlandse regering heeft benadrukt bij de uitbreiding van de regresrechten.

⁸³⁶ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 219; T. HARTLIEF, “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, *l.c.*, (1) 12.

⁸³⁷ P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 368; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 219-220; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 109; W. VAN BOOM, “Compensating and preventing damage: is there any future left for the tort law?”, *l.c.*, (287) 288.

⁸³⁸ Zie in dit verband over de controle door de verzekeraar van het zgn. moreel risico of “*moral hazard*” (dit is het fenomeen dat het gedrag van de verzekerde zal veranderen wanneer het risico van hem is weggenomen door een verzekering): P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 369-374; M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 140-142; G. MAITRE, *o.c.*, 206-214; M. VAN DAM, *o.c.*, 223 e.v.

⁸³⁹ A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 362.

⁸⁴⁰ M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 57.

⁸⁴¹ Zie o.m. S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 41-42; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 216-217; J.H. NIEUWENHUIS, *o.c.*, 13.

Ook met betrekking tot dit kostenallocatie-perspectief kunnen echter bedenkingen worden geuit. Het is juist dat het verhaal bijdraagt tot de toebedeling van de ongevalskosten aan de groep van de schadeveroorzakers, in hoofdzaak het gemotoriseerd verkeer. Ook als het regres wordt uitgeoefend op WAM-verzekeraars komt de schadelast uiteindelijk, via de premies, terecht bij de collectiviteit die het risico creëert.⁸⁴² Maar of deze internalisering van kosten kan bijdragen tot het terugdringen van het gemotoriseerd verkeer, is twijfelachtig. Het is algemeen bekend dat kostenverhogingen ten aanzien van het gemotoriseerd verkeer weinig impact hebben op de totale omvang van dat verkeer.⁸⁴³ Dat wordt bijvoorbeeld aangetoond door het feit dat de voortdurende stijging van de prijs van benzine en diesel tot nu toe nauwelijks verandering heeft teweeggebracht in het gebruik van de auto.⁸⁴⁴

Bovendien valt de allocerende werking van het regres te relativeren in het licht van het feit dat de groep die de premies betaalt van de motorrijtuigenverzekering grotendeels samenvalt met de gemeenschap die instaat voor de financiering van de sociale zekerheid.⁸⁴⁵ BLOEMBERGEN besluit hieruit dat verhaal, tenminste dat van de sociale verzekeraars,⁸⁴⁶ niet zozeer dient om andere mensen te doen betalen voor de schade, maar wel om de betalingen door dezelfde mensen anders te etiketteren: tegenover een lagere premie voor de sociale zekerheid - zonder regres zou de uitgavenlast in de sociale zekerheid immers hoger zijn en zou het bijdrageniveau derhalve moeten stijgen - staat een hogere premie voor de motorrijtuigenverzekering.⁸⁴⁷

232. Het enige wat met zekerheid gezegd kan worden, is dat het verhaal de financiële last van bepaalde schadeverwekkende activiteiten uit het geheel van de collectieve uitgaven van de sociale zekerheid haalt en doorschuift naar de veroorzakers. Daardoor worden de werkelijke kosten verbonden aan die activiteiten beter zichtbaar, wat het voor beleidsmakers mogelijk moet maken hun beleid, bijvoorbeeld inzake verkeersveiligheid en de aanpak van verkeersovertredingen, daarop af te stemmen. Op deze wijze kan het verhaal dan toch een

⁸⁴² Zie M. FAURE en T. HARTLIEF, "Social security versus tort law as instruments to compensate personal injuries: a Dutch law and economics perspective", *l.c.*, (222) 262.

⁸⁴³ T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 73; P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 381.

⁸⁴⁴ P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 381.

Erg aanzienlijke kostenverhogingen kunnen wel tot een vermindering van het autoverkeer leiden (denk aan de *Congestion Charge* ingevoerd in Londen), maar dergelijke maatregelen zijn dan weer vanuit maatschappelijk oogpunt bekritiseerbaar.

⁸⁴⁵ A.R. BLOEMBERGEN, "Het regresrecht van de sociale verzekeraar", in A.G. CASTERMANS, W.A.K. RANK en F.J. DE VRIES (red.), *Schadeverhaal, B.W.-krant jaarboek nr. 3*, Leiden, 1987, (13) 27; A.R. BLOEMBERGEN, "Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal", *N.J.B.* 1994, (117) 119-120; J.A. HOEKEMA, "Rechtssociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht", in *Schade lijden en schade dragen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 181-182; S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 21. Zie ook P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 332 "(...) the tort system and the social security system are, in effect, both financed by the public at large: in the case of the tort system, by insurance premiums paid by all car users and in the case of the social security system, by all those who pay national insurance contributions and taxes".

⁸⁴⁶ Bij particuliere schadeverzekering kan dit wel anders liggen, omdat de verzekerde groep hier een betrekkelijk kleine groep is.

⁸⁴⁷ Dit is het vaak geciteerde vestzak-broekzak argument van BLOEMBERGEN: A.R. BLOEMBERGEN, "Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal", *l.c.*, (117) 119-120 en *ibid.*, *o.c.*, 366.

bijdrage leveren - zij het dan op een zeer onrechtstreekse manier - aan het voorkomen van ongevallen.

Maar er is meer. Ook al is het grotendeels dezelfde gemeenschap die er uiteindelijk voor opdraait, het doorschuiven van (een deel van) de socialezekerheidsuitgaven naar de private verzekeringsmaatschappijen en hun verzekerden heeft een groot politiek belang in tijden waarin de regering grote inspanningen moet doen om haar begroting in evenwicht te houden. We zullen hierna zien dat het terugdringen van de overheidsuitgaven de belangrijkste drijfveer is achter recente hervormingen op het vlak van het verhaal van de sociale zekerheid, zowel bij ons als in bepaalde van onze buurlanden.

HOOFDSTUK 3. HET FINANCIËLE BELANG VAN HET VERHAAL

A. Inleiding

233. Een op het eerste gezicht voor de hand liggende verklaring voor de aantrekkingskracht van het verhaal, is het financiële belang van de opbrengsten die het genereert. Het verhaal van de derde-betalers moet de economische last van het bijzondere vergoedingssysteem verlichten, door - waar mogelijk - de schadelast door te schuiven naar de schadeveroorzakers. Daarmee ligt de klemtoon op de bevrijding van de financiële last van degenen die het bijzondere vergoedingssysteem (verzekering, sociale zekerheid, fonds, ...) bekostigen.

Het Grondwettelijk Hof noemt dit uitdrukkelijk als één van de doelstellingen van het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar. Naast het vermijden dat degene die aansprakelijk is voor een arbeidsongeval ontsnapt aan de verplichtingen die uit zijn fout voortvloeien, maakt het verhaal het mogelijk “bij te dragen aan de verlichting van de economische last voor de werkgevers die het systeem van de vergoeding van arbeidsongevallen financieren”.⁸⁴⁸

B. Het financiële belang van het verhaal door de private verzekerings-ondernemingen

234. Het financiële aspect weegt politiek vooral door met betrekking tot het verhaal van de sociale zekerheid. Het wordt echter ook aangegrepen door particuliere verzekeraars om een verhaalsrecht in hun voordeel te bepleiten. Bij de invoering van artikel 29bis WAM bijvoorbeeld, vonden de verzekeraars het noodzakelijk over een verhaalsrecht tegen de aansprakelijke te beschikken om de verwachte premieverhoging als gevolg van de invoering van de nieuwe vergoedingsplicht binnen perken te houden.⁸⁴⁹ De idee is dat de verhaalsofbrengsten onrechtstreeks (mede) ten goede komen aan de verzekeringnemers, in de vorm van een relatief laag premieniveau. Zonder subrogatie zou de verzekering duurder

⁸⁴⁸ Arbitragehof nr. 88/2005, 11 mei 2005, R.W. 2006-07, 49, noot W. RAUWS.

⁸⁴⁹ De premieverhoging, die op 5 % geraamd werd, was gebaseerd op de veronderstelling dat een verhaalsvordering mogelijk is (zie Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 23).

zijn. Dit is een wel vaker gehoord argument voor verhaal in de verzekeringssector.⁸⁵⁰ In de recente doctrine wordt op dit premie-argument terughoudend gereageerd. Het verhaal zou onvoldoende gewicht in de schaal leggen om werkelijk invloed te kunnen uitoefenen op het premieniveau.⁸⁵¹ Dit standpunt, noch het tegenovergestelde, wordt echter in de bestaande rechtsliteratuur hard gemaakt met concrete cijfergegevens.

235. Om het ‘premiargument’ op zijn waarde te kunnen schatten, is het nodig in de eerste plaats na te gaan welk bedrag de regresopbrengst van de verzekeringsmaatschappijen vertegenwoordigt en hoe dit bedrag zich verhoudt enerzijds ten opzichte van de uitgekeerde prestaties en anderzijds ten opzichte van de verdiende premies.

Cijfers hierover zijn terug te vinden in de statistieken over de verzekeringsverrichtingen, die geconsulteerd kunnen worden op de website van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA).⁸⁵² Daaruit blijkt dat de regresopbrengst geen bagatel is. In 2004 beliep het totale bedrag van de uitkeringen voor de verzekeringsverrichtingen niet-leven in België 4.553.680.005 EUR (dus dik 4,5 miljard euro). Daarvan werd 499.571.836 EUR (dus bijna een half miljard euro) teruggewonnen via het verhaal. De totale (bruto) regresopbrengst voor de genoemde verzekeringsverrichtingen bedraagt dus 10,97 % van de uitkeringen. In verhouding tot de verdiende premies (in totaal 7.257.591.897 EUR) gaat het om 6,88 %.

Ook het verhaal door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds kan hier vermeld worden. In 2006 kon het Fonds een totaalbedrag van 3.128.283 EUR recupereren in de gevallen van niet-verzekering en diefstal, dit is 13,8 % van de uitbetalingen voor die gevallen.⁸⁵³

236. Uitgesplitst over de verschillende verzekeringstakken en -producten, stelt men vast dat er grote verschillen zijn in het gewicht van het verhaal van de verzekeraar. Zoals logischerwijze te verwachten valt, kan men uit de cijfers afleiden dat het financiële belang van het verhaal hoger is bij verzekeringen die op ongevallenrisico’s gericht zijn (zoals de arbeidsongevallenverzekering) dan bij verzekeringen die niet specifiek aan ongevallen gerelateerde risico’s dekken.

Een voorbeeld van deze laatste soort is de verzekering gewaarborgd inkomen, die uitkeringen waarborgt ongeacht of de invaliditeit voortvloeit uit een ongeval of een andere oorzaak. In 2004 bedroeg het teruggewonnen bedrag voor deze verzekering (individuele polissen) in totaal 126.765 EUR, dit is slechts 2,22 % van de uitkeringen en 0,14 % van verdiende premies.⁸⁵⁴ Een ander voorbeeld is de particuliere ziekteverzekering. Ook voor deze verzekering is de verhaalsopbrengst relatief gezien gering. Voor de individuele

⁸⁵⁰ Zie bv. S. FREDERICQ, *Moderne risico’s*, 1990, 21, nr. 16 P. LALOUX, *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1944, 315. Zie ook : J. FLEMING, *o.c.*, 49.

⁸⁵¹ P. CANE, *Atiyah’s Accidents*, 322; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 196 en 205-206.

⁸⁵² www.cbfa.be/nl/vo/stat/sta.asp Bijkomende gegevens werden mij bezorgd door de dienst Prudentiële controle op de verzekeringsondernemingen bij de CBFA.

⁸⁵³ Jaarverslag van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds Boekjaar 2006, 8. Het verslag kan geraadpleegd worden op de website van het Fonds: www.fcga-gmwf.be.

⁸⁵⁴ Het gaat meer bepaald om de cijfers van de individuele verzekering gewaarborgd inkomen.

ziekteverzekering bijvoorbeeld, bedroeg de totale verhaalsopbrengst in 2004 5.593.423 EUR, dit is 3,94 % van de uitkeringen en 2,45 % van de verdiende premies.⁸⁵⁵

Voor arbeidsongevallenverzekeraars is de verhaalsopbrengst van groter belang. In 2004 bedroeg die 60.262.017 EUR. Dat bedrag vertegenwoordigt 9,6 % van de uitkeringen en 6,32 % van de verdiende premies. Vooral de arbeidswegongevallen dragen bij aan dit resultaat.

Voor het verhaal van de verzekeraars materiële schade voertuigen (toerisme en zaken of gemengd gebruik) springt in het oog: het in 2004 teruggevorderde bedrag van 79.056.503 EUR stemt overeen met niet minder dan 20,35 % van de uitkeringen en 14,94 % van de verdiende premies.

237. Een tweede vraag die van belang is in verband met het ‘premieargument’, is wat er overblijft van de verhaalsopbrengst wanneer men rekening houdt met de kosten verbonden aan de uitoefening van het regres. Er wordt soms beweerd dat het premie-effect van het verhaal, precies vanwege de hoge kosten die eraan zijn verbonden, te verwaarlozen is.⁸⁵⁶ Dit valt echter moeilijk na te gaan omdat er, in tegenstelling tot wat het geval is voor de verhaalsopbrengsten, geen precieze gegevens voorhanden zijn over wat het verhaal kost voor de (regresnemende) verzekeraar. In de statistieken zijn er voor de verschillende verzekeringstakken wel cijfers terug te vinden over de interne en externe beheerskosten van de schadegevallen, maar die geven niet verder aan welk percentage van die kosten betrekking heeft op het verhaal. Op basis van schattingen wordt aangenomen dat voor de regresnemende verzekeraars 10 à 15 % van de verhaalsopbrengst naar het beheer van verhaalsdossiers gaat.⁸⁵⁷

Als men daarvan uitgaat, kan men zeggen dat, zelfs na aftrek van de kosten, het verhaal globaal gezien meer dan een peulschil is. Zeker in de aan ongevallen gerelateerde verzekeringstakken zorgt het verhaal voor een substantiële vermindering van de uiteindelijk te dragen financiële last. Het is dan ook aannemelijk dat het verhaal op de aansprakelijke inderdaad enige impact heeft op de premies, in die zin dat de premies hoger zouden zijn indien de verzekeraar niet over een verhaalsrecht zou beschikken. Men kan tevens aannemen dat de impact op het premieniveau zich vooral laat voelen bij die verzekeringen waar de verhaalsopbrengst relatief zwaar doorweegt, zoals bij de arbeidsongevallenverzekering. Hoe belangrijk de concrete impact uiteindelijk is, is echter afhankelijk van andere omstandigheden, waaronder de concurrentiepositie van de betrokken verzekeraar.⁸⁵⁸

C. Het verhaal van de sociale zekerheid als budgettaire maatregel

238. In het raam van de sociale zekerheid vormt het budgettaire belang van de verhaalsopbrengsten tegenwoordig hét politieke hoofddoel. Meer en meer wordt het verhaal ingezet als een instrument om de uitgavenlast in de sociale zekerheid terug te dringen, door de

⁸⁵⁵ De weergegeven cijfers zijn meer precies deze van de individuele ziekteverzekering, andere dan de verzekering gewaarborgd inkomen en de afhankelijkheidsverzekering.

⁸⁵⁶ Zie P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 322.

⁸⁵⁷ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 12; M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 55.

⁸⁵⁸ Zie ook E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 206.

kosten van bepaalde ongevallen over te hevelen naar de particuliere sector. “*Saving the public purse*”⁸⁵⁹ is hier het credo.

239. In **Nederland** heeft het financiële aspect een belangrijke rol gespeeld bij de uitbreiding van het regres naar de volksverzekeringen in de tweede helft van de jaren 1990. Om de toenemende druk op het socialezekerheidsstelsel te verlichten, zag de regering zich vanaf de jaren 1980 genoodzaakt maatregelen te treffen die de kosten van de sociale zekerheid zouden terugschroeven. De invoering van de nieuwe regresrechten, die naar schatting 200 tot 400 miljoen gulden zouden opleveren,⁸⁶⁰ paste bij dat beleid.⁸⁶¹ Ondanks de politieke bespiegelingen over kostenallocatie en preventie, bleek dát argument uiteindelijk het belangrijkste.⁸⁶²

Ook **Groot-Brittannië** dat na de Tweede Wereldoorlog het verhaal van de Staat voor sociale zekerheidsprestaties verbannen had wegens te omslachtig, heeft het uiteindelijk in 1989 weer ingevoerd, voornamelijk vanuit de politieke zorg de staatsuitgaven terug te dringen.⁸⁶³ De verwachting was dat het verhaalrecht jaarlijks ongeveer 55 miljoen pond in het laatje zou brengen. Die verwachting werd ruimschoots overschreden. In het jaar 1994-95 bedroeg het teruggevorderde bedrag reeds 110 miljoen pond en tegen 1998-99 was de kaap van 200 miljoen pond overschreden.⁸⁶⁴

240. Dat het verhaal ingezet wordt om de uitgavenlast in de sociale zekerheid terug te dringen, kwam in **België** vooral tot uiting naar aanleiding van de invoering in 1994 van artikel 29bis in de WAM. De regering stak niet onder stoelen of banken dat aan het nieuwe vergoedingsstelsel voor verkeersslachtoffers ook een budgettaire doelstelling verbonden was. De invoering van het nieuwe stelsel ging immers gepaard met een uitbreiding van het verhaal van de ziekenfondsen doordat uitgaven die vroeger niet verhaald konden worden (meestal omdat het slachtoffer zelf geheel of gedeeltelijk aansprakelijk was) voortaan toch afgewenteld zouden kunnen worden op de motorrijtuigenverzekeraars. Dit zou naar verwachting een besparing van 1,2 miljard Belgische frank (bijna 30 miljoen EUR) in de verplichte ziekteverzekering opleveren.⁸⁶⁵ Eerst stelde de regering deze besparing in de ziekteverzekering nog voor als een positief gevolg van de voorgestelde regeling.⁸⁶⁶ Bij de bespreking van het ontwerp in de Senaatscommissie voor Justitie, liet de Minister evenwel verstaan dat de budgettaire doelstelling het hoofdmotief was voor de invoering van de nieuwe

⁸⁵⁹ J. FLEMING, *o.c.*, 22.

⁸⁶⁰ SER-advies, 26-27.

⁸⁶¹ Zie daarover E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 179 e.v.

⁸⁶² E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 15-16; T. HARTLIEF en G. VAN MAANEN, “Regres bij volksverzekeringen: de dader heeft het gedaan”, *N.T.B.R.* 1994, 75.

⁸⁶³ Zie over het Britse stelsel ook *supra* nr. 81 en *infra* nr. 413.

⁸⁶⁴ R. LEWIS, “The impact of social security law on tort law in England and Wales”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law*, Tort and Insurance Law, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (56) 68-69.

⁸⁶⁵ *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1343/6, 6.

⁸⁶⁶ Zie Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/1, 35.

vergoedingsregeling.⁸⁶⁷ De maatregel heeft haar doel niet gemist. Uit cijfergegevens die mij ter beschikking werden gesteld door het Nationaal Intermutualistisch College, heb ik kunnen afleiden dat het verhaalsvolume in de ziekteverzekering in 1997 - het jaar waarin het effect van de invoering van artikel 29bis WAM voor het eerst daadwerkelijk voelbaar moet zijn geworden op het vlak van het verhaal – inderdaad met ongeveer 30 miljoen EUR is toegenomen in vergelijking met enkele jaren voordien. De uitbreiding van het verhaal van de ziekenfondsen heeft echter geen daling van de bijdragen voor de ziekteverzekering veroorzaakt (wat logisch is in het licht van het bezuinigingsdoel van de regering), maar wel een verhoging van de premie voor de WAM-verzekering met 5,12 %.⁸⁶⁸ De bezuinigingsmaatregel resulteert dus uiteindelijk in een extra belasting van het gemotoriseerd verkeer. Morele overwegingen als “de schuldige mag niet ontsnappen” komen hier niet meer aan te pas. Wel strookt het resultaat met de gedachte dat de maatschappelijke kosten van verkeersongevallen zoveel mogelijk moeten worden toegerekend aan degenen die het risico creëren.

Het budgettaire doel van het subrogatierecht van het ziekenfonds werd met zoveel woorden erkend door het Hof van Cassatie. In een arrest van 3 april 2006 overwoog het Hof dat de bepalingen van artikel 136 § 2 Ziektewet met betrekking tot het subrogatierecht van het ziekenfonds beogen dat de schade niet afgewenteld wordt op de gemeenschap en dat de uitgaven van het RIZIV beperkt worden. Daarom raakt deze wetsbepaling de openbare orde.⁸⁶⁹

241. De bedoeling een “budgettair voordelige operatie mogelijk te maken”,⁸⁷⁰ was ook de reden voor de invoering in 1994 van een wettelijke subrogatie ten voordele van de Staat voor de bedragen uitgekeerd aan een personeelslid dat afwezig is om gezondheidsredenen als gevolg van een schadeverwekkende handeling (art. 160 Wet 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen).⁸⁷¹ Voordien beschikten de federale overheidsdiensten alleen

⁸⁶⁷ zie *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 4: “Op de eerste plaats is er een budgettaire doelstelling aan verbonden”.

⁸⁶⁸ H. BOCKEN en I. GEERS, *l.c.*, (1199) 1202.

⁸⁶⁹ Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289. Het wettelijk subrogatierecht van de ziekenfondsen is volgens het Hof van openbare orde, omdat het bijdraagt aan de financiering van de ziekteverzekering. Men kan om dezelfde reden aannemen dat verhaalsrechten waarvan de opbrengsten ten goede komen aan de openbare financiën eveneens de openbare orde raken (bv. het verhaalsrecht van het OCMW, de diverse verhaalsrechten van de Staat, het verhaalsrecht van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap). Dit geldt echter niet voor het subrogatierecht van bijvoorbeeld de particuliere verzekeraar en de arbeidsongevallenverzekeraar. De uitoefening van hun verhaalsrecht heeft geen impact op de openbare financiën. Het is overigens constante rechtspraak dat de bepalingen uit de Arbeidsongevallenwet betreffende de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden en de gesubrogeerde arbeidsongevallen-verzekeraar kunnen doen gelden tegenover de voor het ongeval aansprakelijke derde (art. 46-47) niet van openbare orde, noch van dwingend recht zijn (o.a. Cass. 27 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 729 en *R.W.* 1988-89, 1191, met concl. Proc.-gen. LENAERTS; Cass. 20 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 441; Cass. 5 oktober 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1166). M.b.t. het rechtskarakter van het subrogatierecht van de particuliere verzekeraar krachtens artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst bestaat in de rechtsleer geen eensgezindheid. Volgens sommigen raakt dit verhaalsrecht de openbare orde, omdat het een verboden cumulatie van vergoedingen door de verzekerde vermijdt. Ik ben het daarmee niet eens. Dit wordt behandeld in nr. 604.

⁸⁷⁰ Wetsontwerp houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 208/1, 27-28.

⁸⁷¹ *B.S.* 23 december 1994.

over een (moeilijker te hanteren) conventionele subrogatie.⁸⁷² De wetgever verwachtte dat de toekenning van een subrogatie van rechtswege, de federale besturen ertoe zou aanzetten meer gebruik te maken van hun verhaalsrecht. Het kan echter betwijfeld worden of dat ook werkelijk gebeurt. Volgens inlichtingen ingewonnen bij het Rekenhof en de FOD Justitie worden er zelden verhaalsprocedures ingesteld bij ongevallen die geen arbeids(weg)ongevallen zijn (denk bijvoorbeeld aan verkeersongevallen die zich niet op de weg naar of van het werk voordoen). Blijkbaar bestaat bij de FOD's geen geregelde administratieve praktijk om bij arbeidsongeschiktheid die niet te wijten is aan een arbeids(weg)ongeval de nodige informatie te vergaren om de aansprakelijkheid te kunnen beoordelen en verhaalsdossiers op te starten. De Staatskas zou er nochtans baat bij hebben indien de FOD's bij "gemeenrechtelijke" ongevallen met aansprakelijke derden stelselmatig gebruik zouden maken van hun subrogatoir verhaalsrecht.

Financiële motieven blijven niettemin de creatie van nieuwe verhaalsrechten bevorderen. Zo ging de recente oprichting van het Asbestfonds gepaard met een subrogatoir verhaal voor het bedrag van de tussenkomsten van dat Fonds. Aan de rechtvaardiging van dit verhaalsrecht werd nauwelijks aandacht besteed. Alleen is erop gewezen dat de gerecupereerde bedragen een extra financieringsbron zouden vormen voor het Fonds, dat voor het overige gefinancierd wordt door de Staatskas en door bijdragen van werkgevers en zelfstandigen.⁸⁷³ Ook in het raam van de *no fault*-vergoedingsregeling voor slachtoffers van medische ongevallen, duidt de wetgever de opbrengst van het subrogatoir verhaal van het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg aan als een van de financieringsbronnen van dat Fonds.⁸⁷⁴

242. Het is moeilijk te zeggen hoe belangrijk precies de verhaalsopbrengsten zijn voor de Belgische sociale zekerheid. Er zijn namelijk geen globale cijfers beschikbaar over de gerecupereerde bedragen.⁸⁷⁵ De cijfers van het verhaal van de ziekenfondsen, die zonder twijfel de belangrijkste regresnemers in het domein van de sociale zekerheid zijn, geven een beeld van de orde van grootte waarin gedacht moet worden. In 2004 bedroegen de uitgaven voor de ziekteverzekering (geneeskundige verzorging en uitkeringen) 19.643.793.431 EUR,

⁸⁷² Zie daarover *infra* nr. 295.

⁸⁷³ Zie art. 116, 5° Programmawet (I) 27 december 2006; *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 2773/001, 79. Zie ook *Parl. St.* Kamer 2005-06, DOC 51 2602/001, 13.

⁸⁷⁴ Art. 31 § 1 Wet gezondheidszorgschade.

⁸⁷⁵ Zie ook over het ontbreken van betrouwbare gegevens hieromtrent in Nederland: A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 351; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 194.

In België heeft het Rekenhof vastgesteld dat globale cijfers ontbreken over het verhaalsrecht uitgeoefend door de FOD's bij arbeidsongevallen waarvan overheidspersoneelsleden het slachtoffer werden. Wel vermeldt het verslag van het Rekenhof dat in 2005 een bedrag van 154.246 euro gerecupereerd werd voor medische kosten betaald voor FOD-personeelsleden en een bedrag van 1,1 miljoen euro voor renten voor deze personeelsleden. Over de grootste post, namelijk de uitgaven voor loon aan arbeidsongeschikte personeelsleden, die in 2006 binnen de federale overheidsdiensten 6,66 miljoen euro bedroegen, zijn geen cijfers beschikbaar over hoeveel werd teruggevorderd (X, 164^e Boek van het Rekenhof. *Opmerkingen en documenten aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Volume I – Commentaar*, Kamer van Volksvertegenwoordigers – Sessie 2007-2008, 642). Het verslag kan geraadpleegd worden op de website van het Rekenhof:

http://www.ccrek.be/docs/Reports/AnnualReports/164e_b_opm_c_obs_fed_Volume1.pdf

dus iets minder dan 20 miljard euro.⁸⁷⁶ Via het subrogatierecht neergelegd in artikel 136 § 2 Ziektewet, konden de ziekenfondsen in 2004 ongeveer 173 miljoen euro terugvorderen.⁸⁷⁷ Het verhaal van de ziekenfondsen bedraagt dus 0,88 % van de uitgekeerde prestaties in de ziekteverzekering. Dit is verhoudingsgewijs een poverder resultaat dan in de particuliere ziekteverzekering, waar de verhaalsopbrengst in 2004 3,94 % van de uitkeringen bedroeg. Dit gegeven doet vermoeden dat de ziekenfondsen niet altijd met even veel ijver (of selectief) gebruik maken van hun subrogatoir verhaalsrecht,⁸⁷⁸ ook al staan zij inzake de uitoefening van hun subrogatierecht onder de controle van de Dienst voor administratieve controle van het RIZIV.^{879 880} Wellicht vormt het feit dat de verhaalsopbrengsten niet toekomen aan de ziekenfondsen zelf maar bestemd zijn voor de financiering van de verplichte ziekteverzekering, hiervoor een verklaring. Om de ziekenfondsen een zetje in de rug te geven,

⁸⁷⁶ Bron: www.riziv.fgov.be/information/nl/statistics.

⁸⁷⁷ Meer precies 173.679.623,55 EUR. Dit cijfer werd mij meegedeeld door de Dienst Administratieve Controle van het RIZIV. Dit bedrag omvat alle terugvorderingen op grond van artikel 136 § 2 Ziektewet, dus niet alleen het verhaal op derde aansprakelijken, maar ook op andere derden die krachtens een wettelijke regeling tot vergoeding van de schade gehouden zijn (zoals de WAM-verzekeraar in het raam van artikel 29bis WAM en de arbeidsongevallenverzekeraar). Er zijn geen cijfers beschikbaar over hoeveel de terugvorderingen op derde aansprakelijken alleen bedragen.

⁸⁷⁸ VAN LANGENDONCK en PUT schrijven in dat verband dat een blik op de realiteit leert dat de ziekenfondsen doorgaans weinig enthousiasme aan de dag leggen bij het gebruik van hun subrogatoire vordering (J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 447).

⁸⁷⁹ Deze dienst, ingericht in de schoot van het RIZIV, is belast met de administratieve controle op het in acht nemen van de bepalingen van de Ziektewet en haar uitvoeringsbesluiten (zie art. 159 Ziektewet). Om deze opdracht te vervullen doet de Dienst iedere onderzoeking of bevinding, uit eigen beweging of op verzoek van de bevoegde autoriteiten en geeft binnen dertig dagen aan de ziekenfondsen kennis van zijn bevindingen gedaan bij het vervullen van zijn opdracht (art. 162 Ziektewet).

⁸⁸⁰ Zie Cass. 17 juni 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1525, concl. Eerste adv.-gen. J.-F. LECLERCQ en *J.T.T.* 2002, 405, concl. J.-F. LECLERCQ. In dit arrest aanvaardt het Hof dat de Dienst voor administratieve controle van het RIZIV aan de ziekenfondsen maatregelen kan opleggen teneinde de juiste toepassing mogelijk te maken van de bepalingen van de Ziektewet, waaronder artikel 136 § 2. Zo kan de Dienst ook nagaan of een overeenkomst die het ziekenfonds gesloten heeft met betrekking tot het hem verleende subrogatierecht, in overeenstemming is met de bepalingen van de Ziektewet. Ook het cassatiearrest van 3 december 2001 (*J.T.* 2002, 153, met concl. J.-F. LECLERCQ) moet in dit verband worden vermeld. Het Hof van Cassatie beslist in dit arrest dat de Dienst voor administratieve controle het ziekenfonds niet kan verwijten dat het de subrogatoire vordering niet heeft ingesteld, zolang de schade van de gerechtigde niet daadwerkelijk is vergoed krachtens een andere wet of het gemeen recht. Daaruit volgt, *a contrario*, dat wanneer de schade van de gerechtigde op de ziekte- en invaliditeitsuitkeringen effectief is vergoed krachtens een andere wet, de Dienst het ziekenfonds wel zou kunnen verwijten dat het de subrogatoire vordering waarover het krachtens artikel 136 § 2 vierde lid Ziektewet beschikt, niet heeft ingesteld (zie in die zin J.-F. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 17 juni 2002, gecit.). Het is mij een raadsel waarom de Dienst alleen zou kunnen optreden nadat de schade daadwerkelijk is vergoed krachtens een andere wetgeving of het gemeen recht. In de systematiek van artikel 136 § 2 Ziektewet is de “daadwerkelijke vergoeding krachtens een andere wetgeving” het ogenblik vanaf wanneer het ziekenfonds niet meer moet uitbetalen (tenzij nog voor het verschil) (*supra* nrs. 120-121). De daadwerkelijke vergoeding krachtens een andere wetgeving is geen vereiste voor het ontstaan van het subrogatierecht. Het subrogatierecht ontstaat en kan uitgeoefend worden zodra het ziekenfonds betalingen heeft verricht aan de gerechtigde wegens schade waarvoor een derde vergoeding verschuldigd is. Uit het gebruik van de term “verschuldigd” in artikel 136 § 2, vierde lid, Ziektewet, besluit (toenmalig) Eerste advocaat-generaal LECLERCQ in zijn conclusie voor het arrest van 3 december 2001, dat het subrogatierecht alleen ontstaat wanneer het bedrag “effectief” verschuldigd is door de derde en niet eenvoudigweg “verondersteld” verschuldigd is. Uit het geheel van deze conclusie kan men m.i. afleiden dat niet wordt bedoeld dat het ziekenfonds zijn subrogatierecht alleen maar kan uitoefenen wanneer definitief is vastgesteld dat de derde daadwerkelijk vergoeding verschuldigd is, maar wel dat de Dienst voor administratieve controle niet kan optreden ten aanzien van het ziekenfonds zolang er onzekerheid bestaat over het verschuldigd zijn van de vergoeding door de derde.

bepaalt de Ziektewet dat de administratiekosten van de ziekenfondsen worden verhoogd met een percentage van de sommen die worden teruggevorderd.⁸⁸¹ Het verhogingspercentage varieert tussen 10 en 16 % naargelang van het recuperatieniveau, dit is de verhouding tussen het bedrag dat gerecupereerd wordt, exclusief interesten, en het bedrag van de geboekte uitgaven. Het recuperatieniveau wordt voor elke verzekeringsinstelling jaarlijks vastgesteld.⁸⁸² Daarnaast worden de ziekenfondsen, in het raam van de responsabilisering met betrekking tot het bedrag van hun administratiekosten, ertoe aangezet hun interne controle met betrekking tot de uitoefening van hun verhaalsrecht in orde te brengen. De werking van het systeem van interne controle en interne audit inzake de terugvordering bij indeplaatsstelling is namelijk een van de evaluatiecriteria die in aanmerking worden genomen om het bedrag van de administratiekosten vast te stellen dat aan elk van de ziekenfondsen kan worden toegekend.⁸⁸³

Volgens inlichtingen ingewonnen bij de Dienst voor administratieve controle van het RIZIV werd tot nu toe geen grootschalig onderzoek verricht naar de uitoefening door de ziekenfondsen van hun verhaalsrecht op derde aansprakelijken. In het voorjaar van 2008 wordt door de Dienst wel een dergelijk onderzoek begonnen. De bezorgdheid leeft namelijk dat niet alle ziekenfondsen efficiënt gebruik maken van het subrogatoir verhaal bij ongevallen met aansprakelijke derden en dat nogal wat gevallen waarin verhaal uitgeoefend zou kunnen worden door de ziekenfondsen niet gedetecteerd worden. De resultaten van dit onderzoek zouden in het najaar van 2008 bekendgemaakt worden.

243. Zeker wanneer men het door de ziekenfondsen verhaalde bedrag vergelijkt met de totale uitkeringslast in de sociale zekerheid, die in 2004 ruim 45 miljard euro bedroeg,⁸⁸⁴ is het aandeel van de verhaalsopbrengst (0,4 %) erg gering. Maar toch: aangezien de regering een uitbreiding van de verhaalsmogelijkheden van de ziekenfondsen met het oog op een bijkomende besparing van 30 miljoen euro de moeite waard vindt (denk aan de invoering van artikel 29bis WAM), kan men aannemen dat het totaal door de ziekenfondsen teruggewonnen bedrag van 173 miljoen euro politiek wel degelijk van betekenis is. Dat geldt des te meer nu de regering jaar op jaar grote moeite moet doen om de begroting in evenwicht te houden.⁸⁸⁵

⁸⁸¹ Art. 195 § 2 Ziektewet. Als administratiekosten worden beschouwd, de uitgaven die voortvloeien uit de toepassing van de Ziektewet, met uitsluiting van de uitgaven die overeenstemmen met het bedrag van de prestaties zelf en van de ten onrechte betaalde prestaties waarvan het niet terugvorderen als gewettigd is beschouwd (art. 194 § 1 Ziektewet).

⁸⁸² Zie KB 7 oktober 1993 tot vaststelling van het percentage waarmee de administratiekosten worden vermeerderd in geval van terugvordering van betaalde sommen, *B.S.* 24 november 1993. De verhoging wordt niet toegekend als de terugvordering pas plaats heeft na een vaststelling door de Dienst voor administratieve controle van het RIZIV of door de Controledienst van de ziekenfondsen en de landsbonden van de ziekenfondsen, die niet is voorafgegaan door een initiatief van het ziekenfonds zelf (art. 1 tweede lid KB 7 oktober 1993).

⁸⁸³ KB 28 augustus 2002 betreffende de responsabilisering van de verzekeringsinstellingen met betrekking tot het bedrag van hun administratiekosten, *B.S.* 14 september 2002.

⁸⁸⁴ Bron: X., *Vademecum van de financiële en statistische gegevens over de sociale bescherming in België, Periode 2000-2006*, FOD Sociale zekerheid, Brussel, 2006, 99. In het genoemde bedrag zijn de prestaties van de arbeidsongevallen- en beroepsziektenverzekering niet meegerekend.

⁸⁸⁵ Zie bv. "Europa stuurt begroting 2005 alsnog in het rood", *De Morgen*, 24 oktober 2006.

Daarenboven wordt het toekomstige evenwicht van de openbare financiën bedreigd door een aantal socio-demografische factoren, in het bijzonder de vergrijzing van de bevolking, de toenemende behoefte om verzorging te “consumeren” en de stijging van de prijzen van de geneeskundige verzorging als gevolg van de medisch-technologische vooruitgang.⁸⁸⁶ Zo wordt de ziekteverzekering de komende jaren geconfronteerd met een nieuwe generatie revolutionaire maar ook peperdure kankermedicijnen, die de betaalbaarheid van onze gezondheidszorg zwaar op de proef stellen. Alleen al de terugbetaling van herceptine, een nieuw geneesmiddel tegen bepaalde types borstkanker, zou de ziekteverzekering naar schatting 33 miljoen euro kosten.⁸⁸⁷ Het huidige sociaal-economische klimaat laat dan ook vermoeden dat het regres zijn aantrekkingskracht als (beperkte maar toch meer dan welgekomen) inkomstenbron voor de sociale zekerheid niet spoedig zal verliezen.

HOOFDSTUK 4. NAAR EEN EFFICIËNTERE AFWIKKELING VAN VERHAALSVORDERINGEN

A. Inleiding. Forse kosten bij individuele afhandeling van verhaal

244. Opmerkelijk is dat de aantrekkingskracht die het verhaal als bijkomende bron van inkomsten uitoefent op de beleidsmakers niet getemperd wordt, althans niet in ons land, door de kosten die gemoeid zijn met de afhandeling van het verhaal. Die zijn nochtans niet te verwaarlozen. Geschat wordt dat bij normale afwikkeling van individuele verhaalsvorderingen, aan de kant van de regresnemers alleen al, 10 à 15 % van de regresopbrengst naar het beheer van verhaalsdossiers gaat.⁸⁸⁸ Aan de kant van de aansprakelijkheidsverzekeraars zou de behandelingskost 5 à 10 % bedragen van wat zij aan

Voor het jaar 2006 bedraagt het begrotingstekort (netto-begrotingssaldo) – 2.955,4 miljoen euro (zie X, 164^e Boek van het Rekenhof. *Opmerkingen en documenten aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Volume I – Commentaar*, Kamer van Volksvertegenwoordigers – Sessie 2007-2008, 40; http://www.ccrek.be/docs/Reports/AnnualReports/164e_b_opm_c_obs_fed_Volume1.pdf

⁸⁸⁶ Zie in dat verband M. DAUBIE, “Analyse van de uitgaven van de ziekteverzekering op grond van leeftijd en geslacht van de verzekerden en raming van de weerslag van de vergrijzing op de gezondheidsuitgaven”, 2005, 19 p., te raadplegen op www.riziv.fgov.be/information/nl/studies.

⁸⁸⁷ “Revolutionaire maar peperdure kankermedicijnen leggen bom onder budget gezondheidszorg”, *De Morgen*, 28 december 2006.

Zie ook X, 164^e Boek van het Rekenhof. *Opmerkingen en documenten aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Volume I – Commentaar*, Kamer van Volksvertegenwoordigers – Sessie 2007-2008, 446-451; http://www.ccrek.be/docs/Reports/AnnualReports/164e_b_opm_c_obs_fed_Volume1.pdf : Hoewel de uitgaven voor geneesmiddelen in 2006 met 1,1 % daalden ten opzichte van 2005, waarschuwt het Rekenhof voor de toekomst. De in 2006 gerealiseerde besparingen zijn meestal gericht op oudere geneesmiddelen of geneesmiddelen die reeds een sterke prijsdaling kenden. Hierdoor is het zeer de vraag of met gelijkaardige maatregelen in de nabije toekomst nog veel kan worden bespaard. De impact van de prijsaanpassingen en het groeiende aandeel goedkope geneesmiddelen worden bovendien gecompenseerd door een parallelle verschuiving naar nieuwe dure geneesmiddelen waarvoor geen goedkope generische alternatieven bestaan. Dit kan op termijn het uitgavenpatroon verder negatief beïnvloeden en zal de kostprijs per verpakking verder opdrijven.

⁸⁸⁸ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 12. FAURE spreekt van een behandelingskost van circa 15 % van de opbrengst voor de regresnemer (M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 55).

regresnemers uitbetalen.⁸⁸⁹ Dit zou betekenen dat de totale kost van het verhaal voor regresnemer en aansprakelijkheidsverzekeraar samen 15 à 25 % bedraagt van de verhaalsopbrengst. Als we die percentages toepassen op de verhaalsopbrengst van de ziekenfondsen (ca. 173 miljoen EUR)⁸⁹⁰, moeten de kosten voor de afwikkeling van deze verhaalsvorderingen ruw geschat in de orde van 25 à 45 miljoen euro liggen. En dat zijn dan nog alleen de kosten voor de partijen, niet die van de gemeenschap, zoals de kosten wegens de extra belasting van het gerechtelijke apparaat.

245. Als belangrijkste oorzaak van het hoge prijskaartje wordt gewezen naar de individuele afhandeling van verhaalsdossiers.⁸⁹¹ De meeste discussies over verhaal spelen zich af in de schadebehandelingspraktijk, tussen de aansprakelijkheidsverzekeraars en de regresnemende derde-betalers. In beginsel wordt ieder individueel regresdossier door hen afzonderlijk behandeld. Dit houdt in dat in iedere individuele zaak elk van de partijen gegevens moeten verzamelen, deze gegevens moeten toetsen aan het juridische kader en zich daarbij moeten buigen over gecompliceerde vragen over bijvoorbeeld schuld, causaliteit, verhaalbare uitgaven en over kwesties als de arbeidsongeschiktheidsgraad, het geleden inkomstenverlies en dergelijke. Elke regresclaim vergt aldus een gedetailleerd onderzoek op basis van de concrete omstandigheden en gegevens van het voorliggende geval. Dit maakt de afhandeling van verhaalsdossiers omslachtig, tijdrovend en bijgevolg ook duur. Vooral met betrekking tot het verhaal van de sociale zekerheid wordt dit als een prangend probleem ervaren. Het feit dat het verhaal er betrekking heeft op lichamelijke schade en de complexiteit van de diverse regresregelingen, maken de afwikkeling extra moeilijk. Ook komt men minder gemakkelijk tot een regeling in der minne dan tussen particuliere verzekeraars onderling. Hoewel verhaal tussen particuliere verzekeraars ook niet altijd rimpelloos verloopt, is de afwikkeling hier veelal eenvoudiger.⁸⁹² De terugvordering heeft er overwegend betrekking op zaakschade. Bovendien kunnen particuliere verzekeraars kosten besparen door afspraken waarbij over-en-weer verhaalsvorderingen worden vermeden. Meer bepaald worden soms akkoorden gesloten die een afstand van verhaal inhouden tussen particuliere verzekeraars die afwisselend in hoedanigheid van zaakverzekeraar of van aansprakelijkheidsverzekeraar tegenover elkaar zouden kunnen komen te staan.⁸⁹³ Een voorbeeld daarvan is de Assuralia-overeenkomst “Brand” waarbij de toegetreden brandverzekeraars onderling afzien van de uitoefening van hun subrogatoire vordering.⁸⁹⁴ Bekend zijn ook de zgn. *knock-for-knock* overeenkomsten in de

⁸⁸⁹ Dat de behandelingskost bij aansprakelijkheidsverzekeraars lager ligt dan bij regresnemers, heeft te maken met het feit dat aansprakelijkheidsverzekeraars de regresvordering “erbij doen”. Zij behandelen deze vorderingen parallel aan de vorderingen van de slachtoffers zelf, zodat er geen aparte personele investering nodig is voor de behandeling van het regres (zie J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *Efficiëntere afdoening van regresvorderingen. Een studie naar de mogelijkheden van verdere normering van de afdoening van regresvorderingen*, K.U. Brabant Schoordijk Instituut, Tilburg, 2000, 9, voetnoot 14).

⁸⁹⁰ Zie *supra* nr. 242.

⁸⁹¹ J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 3-10; S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 1; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 107.

⁸⁹² E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 346-347.

⁸⁹³ M. FONTAINE, *o.c.*, nr. 502.

⁸⁹⁴ Overeenkomst van 1 januari 1999 betreffende de uitoefening van verhaal van derden Brand-Ontploffing.

WAM en cascoverzekering autovoertuigen.⁸⁹⁵ Deze laatste overeenkomsten komen thans bijna niet meer voor.⁸⁹⁶ Veeleer worden andere afspraken gemaakt, met een groot aantal partijen, die erop gericht zijn de afwikkeling van (voertuig)schade te bespoedigen. Zo zijn de meeste in België opererende motorrijtuigenverzekeraars toegetreten tot de RDR-overeenkomst.⁸⁹⁷ Op grond van deze overeenkomst gaat de WAM-verzekeraar van de niet-aansprakelijke partij over tot de raming van de schade aan het voertuig van zijn verzekerde en vergoedt hem voor rekening van de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke partij. In het raam van het RDR-systeem wordt de aansprakelijkheid vastgesteld volgens barema's, die voor elke omschreven situatie bepalen in welke mate de aansprakelijkheid berust bij de bestuurder van het ene of van het andere voertuig. De RDR-compensatiekas zorgt voor een forfaitaire terugbetaling aan de verzekeraar van de schadelijder.⁸⁹⁸

246. Ook de complexiteit van het stelsel van verhaalsrechten wordt met de vinger gewezen. Niet alleen zijn de verhaalsregelingen versnipperd over een paar dozijn wetten en decreten en zien steeds nieuwe verhaalsrechten het daglicht, zij vertonen daarenboven tal van variaties die

⁸⁹⁵ L. SCHUERMANS, *o.c.*, 686, nr. 931.

⁸⁹⁶ S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 2; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 347.

⁸⁹⁷ RDR staat voor *règlement direct – directe regeling*. Zie over deze overeenkomst (waarvan de tekst geconsulteerd kan worden op de website van Assuralia: www.assuralia.be) : K. BERNAUW, “Buitengerechtelijke schaderegeling met aansprakelijkheidsverzekeraars”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (457) 513; P. COLLE, “R.D.R. en regres van de motorrijtuigenverzekeraar”, (noot onder Cass. 11 mei 2000), *R.W.* 2000-01, 1382-1385; J. VANDERWECKENE, “Conventions entre assureurs opérant en Belgique”, in *Questions de droit des assurances*, éd. Jeune Barreau, Luik, 1996, 7-135.

⁸⁹⁸ De terugbetaling gebeurt niet op basis van de werkelijke uitgaven, maar forfaitair, volgens een vrij ingewikkelde methode, die moet vermijden dat de verzekeraar op het ogenblik van de betaling zou kunnen nagaan of de toepassing van de overeenkomst voor hem een voordelige of nadelige operatie is. Op te merken valt dat dit terugbetalingsmechanisme los staat van de wettelijke subrogatie van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Aangezien de verzekeraar van de schadelijder betaalt als lasthebber, in naam en voor rekening van de verzekeraar van het aansprakelijke motorrijtuig (zie P. COLLE, “R.D.R. en regres van de motorrijtuigenverzekeraar”, (noot onder Cass. 11 mei 2000), *l.c.*, (1382) 1384), wordt deze laatste gesubrogeerd in de rechten van zijn verzekerde, die echter zelf de aansprakelijke is. Derhalve kan de subrogatie voorzien in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst in de RDR-hypothese geen nuttig gevolg sorteren. Wel behoudt de verzekeraar van de aansprakelijke de mogelijkheid een conventioneel regresrecht als bedoeld in de artikelen 24-25 Modelpolis uit te oefenen tegen zijn aansprakelijke-verzekerde (Cass. 11 mei 2000, *R.W.* 2001-02, 1381, noot P. COLLE).

Voor de verzekeraar van de schadelijder is het theoretisch denkbaar dat hij zich bij de RDR-betaling conventioneel laat subrogeren in de rechten van de begunstigde (zie Cass. 25 april 2003, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>, voor een geval waarin de verzekeraar een subrogatieclausule had opgenomen in het RDR-kwijtschrift. In die zaak bleek de RDR-regeling uiteindelijk niet van toepassing, maar dat was volgens het Hof van Cassatie geen bezwaar voor de geldigheid van de conventionele subrogatie, aangezien artikel 1250, 1° B.W. alleen vereist dat de indeplaatsstelling uitdrukkelijk en gelijktijdig met de betaling geschiedt). Die subrogatie is echter uiteindelijk zinloos wanneer de verzekeraar van de schadelijder betaald heeft volgens de voorwaarden van de RDR-overeenkomst. De betalende verzekeraar zal dan immers via de Compensatiekas een forfaitaire terugbetaling ontvangen. De economie van die algemene compensatieregeling verzet zich ertegen dat de betalende verzekeraar via een subrogatoir verhaal meer zou terugvorderen dan het RDR-forfait. Anders dreigt het hele systeem te worden ontwricht, nu dit juist erop berust dat de RDR-regeling in het ene geval voor de betalende verzekeraar voordelig en in het andere geval nadelig uitvalt, maar uiteindelijk volgens de wet van de grote getallen in evenwicht is. Met andere woorden: ingevolge de RDR-overeenkomst, moet in de verhouding tussen de verzekeraars onderling (meer bepaald tussen de verzekeraar van de schadelijder en de verzekeraar van de aansprakelijke) het deel van de betaalde vergoeding dat het RDR-forfait overtreft, definitief ten laste blijven van de verzekeraar van het slachtoffer, zodat voor dat deel ook geen subrogatie kan plaatsvinden.

de toepassing ervan niet gemakkelijker maken. Men kan zich voorstellen dat een dergelijke complexiteit van de reglementering tot de hoge behandelingskosten bijdraagt. FAURE beweert zelfs dat dit ongetwijfeld zo is.⁸⁹⁹

B. Afschaffen of vereenvoudigen?

247. De forse behandelingskost doet de vraag rijzen of het sop de kool wel waard is. Hierover lopen de meningen uiteen. In Zweden is sinds 1976 elke verhaalsvordering van de sociale zekerheid uitgesloten. Samen met het zwakke geloof in het preventieve effect van het aansprakelijkheidsrecht, vormde de afkeer voor de hoge transactiekosten de hoofdreden voor de afschaffing van het verhaal.⁹⁰⁰ In Nederland heeft BLOEMBERGEN vurig gepleit voor de afschaffing van de verhaalsrechten van sociale verzekeraars, met als voornaamste argument dat het regres in de sociale zekerheid niet meer dan een kostelijk rondpompen van geld is.⁹⁰¹ Niettemin bleef het verhaal in de Nederlandse socialezekerheid bestaan en werd het zelfs in het laatste decennium van de 20^{ste} eeuw fors uitgebreid.

248. Uiteraard kunnen de hoge afwikkellingskosten vermeden worden door het verhaal op de aansprakelijke eenvoudigweg af te schaffen. Als bron van inkomsten voor de sociale zekerheid is het verhaal niet onvervangbaar. De inkomsten die de staatskas bij afschaffing van het verhaal moet ontberen, zouden bijvoorbeeld vervangen kunnen worden door (aanvullende) heffingen ten laste van het gemotoriseerd verkeer.⁹⁰² Als alternatief voor verhaal zijn heffingen echter politiek weinig aantrekkelijk, omdat de belastingdruk erdoor wordt verhoogd.⁹⁰³ Afschaffing van het regres wegens het hoge kostenplaatje komt mij daarenboven voor als het kind met het badwater weggooien. Het verhaal heeft niet als enige functie inkomsten te genereren. Dat het budgettaire argument de laatste jaren op de voorgrond is getreden, mag niet doen vergeten dat het verhaal op de aansprakelijke primair ertoe strekt het beginsel van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in stand te houden in situaties waarin de schade vergoed wordt los van aansprakelijkheid. Als men het verhaal van de sociale zekerheid afschaft, dan wordt met betrekking tot een belangrijk deel van de schade de band met het aansprakelijkheidsrecht volledig doorgeknipt. Daar lijkt onze samenleving momenteel niet rijp voor. Het beginsel van de individuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid is diep verankerd in onze maatschappij en stemt overeen met het nog steeds geldende rechtsgevoel.⁹⁰⁴ Iedereen weet dat hij in beginsel op een of andere wijze (rechtstreeks of onrechtstreeks via

⁸⁹⁹ M.G. FAURE, "Regres in een rechtseconomisch perspectief", *l.c.*, (45) 56 en 67.

⁹⁰⁰ Zie daarover *supra* nrs. 81 en 226.

⁹⁰¹ A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 360-369; A.R. BLOEMBERGEN, "Het verhaalsrecht van de risicodragers in de Algemene Wet zware geneeskundige risico's", *S.M.A.* 1966, 351-369; A.R. BLOEMBERGEN, "Het regresrecht van de sociale verzekeraar", *l.c.*, 13-36; A.R. BLOEMBERGEN, "Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal", *l.c.*, 117-123.

⁹⁰² A.R. BLOEMBERGEN, "Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal", *l.c.*, (117) 123; W.H. VAN BOOM, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, 111.

⁹⁰³ Zie in deze zin ook J.M. BARENDRECHT, "Vereenvoudigde afdoening van regresvorderingen", in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF, T. en J. SPIER (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, (137) 139.

⁹⁰⁴ Zie hierover ook *supra* nr. 74 en de doctrine geciteerd in voetnoot 321.

verzekering) vergoedingsplichtig is wanneer hij door zijn fout schade aan een ander veroorzaakt.⁹⁰⁵ Ondanks de toenemende aandacht voor andere vergoedingssystemen, wordt de meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht nog steeds erkend, onder meer omdat dit de mogelijkheid biedt de verantwoordelijkheid voor een bepaalde gebeurtenis vast te stellen.⁹⁰⁶ De afschaffing van het aansprakelijkheidsrecht ligt dan ook niet onmiddellijk in het verschiet. Zo benadrukte DUBUISSON in zijn verslag over de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht, voorgesteld in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ter gelegenheid van het tweehonderdjarige bestaan van het Burgerlijk Wetboek: “*Les articles 1382 et 1383 du Code civil sont à ce point inscrits dans la mémoire collective, ils énoncent un principe qui paraît tellement bien ancré dans la morale et le bon sens, qu’il ne viendrait à l’idée de personne de les supprimer*”.⁹⁰⁷ Het is deze gehechtheid aan het principe van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die verklaart waarom men in de meeste landen vasthoudt aan het verhaal op de aansprakelijke, ook al is het een omslachtig procédé. Overigens krijgt het Zweedse stelsel op het thuisfront tegenwind precies omdat het tot de verwaarlozing van het aansprakelijkheidsrecht heeft geleid.⁹⁰⁸

249. Dat er eenvoudigere middelen bestaan om een deel van de overheidsuitgaven door te schuiven naar de particuliere sector, is dus naar mijn mening geen afdoende reden om het regres dan maar af te schaffen. De hoge behandelingskost is wél een reden om te onderzoeken of het mogelijk is deze kosten zo gering mogelijk te maken. Op dat punt hebben de ons omringende landen ernstige inspanningen gedaan. Die liggen op twee vlakken: de verhaalswetgeving enerzijds en de concrete afhandeling van het verhaal anderzijds.

250. Zoals we verder zullen zien, hebben bepaalde landen (Frankrijk, Duitsland, Zwitserland) inmiddels werk gemaakt van een meer compacte en eenvormige wetgeving inzake het verhaal in de sociale zekerheid.⁹⁰⁹ Een dergelijke uniform uitgewerkte verhaalswetgeving vergemakkelijkt de afhandeling van verhaalsvorderingen, waardoor op administratieve kosten bespaard kan worden.⁹¹⁰ Ook in Groot-Brittannië staat de verhaalswetgeving in het teken van kostenreductie. Hoewel het verhaal voor socialezekerheidsprestaties er na de Tweede Wereldoorlog werd afgeschaft omdat het als te omslachtig werd beschouwd, werd het in 1989 weer ingevoerd om de groeiende staatsuitgaven in te dijken.⁹¹¹ Maar het kostenplaatje werd daarbij niet uit het oog verloren. Precies om de afwikkelingskosten van het regres zo laag mogelijk te houden, werd geopteerd voor een eenvoudig en sterk gecentraliseerd systeem, waarbij de uitvoering van het regres is toevertrouwd aan een speciaal daartoe opgerichte

⁹⁰⁵ S. FREDERICQ, *Moderne risico's*, 242-243; V. VERVLIET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 645.

⁹⁰⁶ T. HARTLIEF, “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, *I.c.*, 1-62; W. VAN BOOM, “Compensating and preventing damage: is there any future left for the tort law?”, *I.c.*, (287) 291-292.

⁹⁰⁷ B. DUBUISSON, “De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l’évolution du droit de la responsabilité civile”, *I.c.*, 14.009, nr. 5.

⁹⁰⁸ B.W. DUFWA, “The Swedish Model of Personal Injury Compensation Law Reconsidered”, *I.c.*, (109) 140.

⁹⁰⁹ Zie daarover *infra* nrs. 705-708.

⁹¹⁰ M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *I.c.*, (45) 55-56

⁹¹¹ Zie daarover *supra* nr. 81 en *infra* nr. 413 en de referenties aldaar.

instelling: de *Compensation Recovery Unit*. De werkingskost van deze instelling bedraagt nauwelijks 3 % van de teruggevorderde bedragen.⁹¹²

Nederland kent (nog) geen uniforme verhaalsregeling. BLOEMBERGENS pleidooi voor de afschaffing van het verhaal kon niet verhinderen dat in de jaren 1990 nieuwe verhaalsrechten werden ingevoerd in diverse socialezekerheidswetten. In de doctrine weerklinkt dan ook de kritiek dat de Nederlandse wetgever zelf heeft meegewerkt aan het creëren van hoge kosten bij de behandeling van het regres, door in elke separate wet een bijzondere regresregeling met bijzondere voorwaarden op te nemen.⁹¹³ Maar het is niet al kommer en kwel. In het politieke en juridische debat rond de uitbreiding van het verhaal in de sociale zekerheid kwamen ook het hoge prijskaartje van het regres en de mogelijkheden om dat te drukken in de schijnwerper te staan. Zeker aan verzekeraarszijde groeide het besef dat het streven naar het zo efficiënt mogelijk afwikkelen van regres een noodzaak geworden was.⁹¹⁴ Tot voor kort werden in Nederland alle regresacties afgewikkeld op dossierniveau. Bewust van de daaraan verbonden nadelen, werden twee vormen van efficiënte afwikkeling van regres nader uitgewerkt: standaardisering en collectivering.⁹¹⁵ Ook in Frankrijk, Duitsland, Zwitserland, Oostenrijk en Italië is de behandeling van verhaal in het domein van de sociale zekerheid vereenvoudigd, voornamelijk via standaardisering.⁹¹⁶ Na een korte voorstelling van wat standaardisering en collectivering van verhaal inhouden, geef ik enkele buitenlandse voorbeelden. Daarna bekijk ik de situatie in België.

⁹¹² R. LEWIS, "The impact of Social Security Law on Private Tort Law in England and Wales", *l.c.*, (56) 66.

⁹¹³ M.G. FAURE, "Regres in een rechtseconomisch perspectief", *l.c.*, (45) 67.

⁹¹⁴ F. Th. KREMER, "Regresconvenanten met aansprakelijkheidsverzekeraars: schaalvergroting in een notendop", in T. HARTLIEF en M.M. MENDEL, *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer, Kluwer, 2000, (423) 423-424. Op uitnodiging van het Nederlandse Verbond van Verzekeraars werd in dat verband onderzoek verricht door S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF (*Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 140 p.) en door J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS (*Efficiëntere afdoening van regresvorderingen. Een studie naar de mogelijkheden van verdere normering van de afdoening van regresvorderingen*, K.U. Brabant, 2000, 47 p.).

⁹¹⁵ Over standaardisering en collectivering als instrumenten voor een vereenvoudigde afhandeling van regres is vooral in de Nederlandse doctrine veel inkt gevloeid. Naast de in vorige voetnoot vermelde studies van S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERING, kan nog verwezen worden naar J.M. BARENDRECHT, "Vereenvoudigde afdoening van regresvorderingen", *l.c.*, 137-162; A.R. BLOEMBERGEN, "Collectivering van regres", in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF en J. SPIER (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 73-79; A.T. BOLT, "Art. 108", in *Schadevergoeding*, Kluwer, losbl., aant. 90; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 335-343; M.G. FAURE, "Regres in een rechtseconomisch perspectief", *l.c.*, (45) 50-71; M. FAURE en T. HARTLIEF, "Social security versus tort law as instruments to compensate personal injuries: a Dutch law and economics perspective", *l.c.*, (222) 261-263; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 107-111; F. Th. KREMER, *l.c.*, 423-432; W.A. SINNINGHE DAMSTE, *Regres bij onrechtmatige daad*, Lelystad, Koninklijke Vermandere, 1999, 70-73; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 116-122.

⁹¹⁶ Voor een beschrijving van de systemen in Duitsland, Frankrijk, Zwitserland en Italië: S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 46 e.v. Informatie hierover per land is ook terug te vinden in de rapporten opgenomen in de studie uitgevoerd in het raam van het *European Centre of Tort and Insurance Law* naar *The impact of social security law on tort law* (U. MAGNUS (ed.), Wenen, Springer, 2003). Voor wat afspraken over vereenvoudigde afwikkeling van regres betreft, kan meer bepaald verwezen worden naar de rapporten van W. HOLZER (Oostenrijk), S. CARVAL (Frankrijk), J. FEDTKE en U. MAGNUS (Duitsland), C.E. DU PERRON en W.H. VAN BOOM (Nederland) en A. RUMO-JUNGO (Zwitserland).

C. Standaardisering en collectivering als instrumenten voor efficiëntere afhandeling van verhaalsvorderingen

1. Omschrijving

251. Standaardisering, ook wel institutionalisering of normering genoemd, bestaat erin dat overeenkomsten worden gesloten tussen (individuele of collectieven van) verhaalnemende derde-betalers en aansprakelijkheidsverzekeraars omtrent de wijze waarop het verhaal wordt afgewikkeld en/of over een aantal veel voorkomende discussiepunten. Het uitgangspunt blijft dat het verhaal per individueel dossier wordt afgehandeld. Alleen gebeurt dit op min of meer gestandaardiseerde wijze volgens vooraf vastgestelde normen, waarbij (sommige van) de individuele omstandigheden van het voorliggende geval buiten beschouwing blijven. Zo kan worden bepaald dat de aansprakelijkheidsverzekeraar per dossier een bepaald forfaitair bedrag of vast percentage van het door de derde-betaler uitgekeerde bedrag zal betalen. Meer verfijnd is een stelsel waarbij gewerkt wordt met zogenaamde barema's, waarbij voor bepaalde situaties regels worden vastgelegd (bijvoorbeeld regels voor schuldverdeling bij eigen schuld van de getroffene).⁹¹⁷ Een zekere mate van standaardisering kan ook worden bereikt door afspraken te maken over vaak voorkomende discussiepunten, zoals over de verschuldigde rente, verstrekking van (medische) gegevens, de loonbasis voor de berekening van de verschuldigde vergoeding (bruto-netto) en dergelijke. Idealiter wordt een stelsel van normering aangevuld met een bijzondere procedure die het mogelijk maakt geschillen ontstaan bij de toepassing van de afgesproken normen snel en efficiënt op te lossen. Een mogelijkheid daartoe is te werken met een bindende beslissing van een geschillencommissie.⁹¹⁸

252. Collectivering van verhaal biedt een veel verdergaande vereenvoudiging dan standaardisering. Bij collectivering wordt afstand genomen van de afhandeling van het verhaal via individuele dossiers en wordt de totale verhaalslast ineens afgehandeld door betaling van een globale afkoopsom. Eenvoudig gezegd gaat het om een regeling waarbij de aansprakelijkheidsverzekeraars aan de verhaalnemende instanties jaarlijks een "*lump sum*" betalen, die vastgesteld wordt aan de hand van het totale geschatte verhaalsvolume. In ruil daarvoor doen de derde-betalers afstand van de uitoefening van hun verhaalsrecht in individuele gevallen. De basisidee is dat ook bij collectivering de totale schadelast die de aansprakelijkheidsverzekeraars aan de regresnemer dienen te vergoeden in beginsel gelijk dient te zijn aan de schadelast die zij op basis van individueel regres zouden moeten betalen.⁹¹⁹ Meestal zal men daarom in de onderhandelingen statistische gegevens gebruiken over aantallen slachtoffers van een bepaalde categorie en de bijbehorende gerecupereerde bedragen in relatie tot de door de derde-betalers aan die slachtoffers verrichte uitkeringen. Daarop kunnen dan eventueel correcties worden toegepast voor verwachte toekomstige

⁹¹⁷ Zie meer uitgebreid over de verschillende methodes van standaardisering en de voor- en nadelen van verfijning naar feitelijke situaties: J.M. BARENDRECHT, *l.c.*, (137) 143 e.v.

⁹¹⁸ Zie over deze en andere mogelijkheden voor bijzondere geschilbeslechtsingsmechanismen: J. M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 33-35.

⁹¹⁹ M.G. FAURE, "Regres in een rechtseconomisch perspectief", *l.c.*, (45) 62.

ontwikkelingen,⁹²⁰ zoals de evolutie van het aantal verkeersslachtoffers en de omvang van de uitkeringslast. Denk bijvoorbeeld aan de toename van de uitkeringslast in de ziektekostenverzekering als gevolg van stijgende prijzen voor geneeskundige middelen en diensten. Dergelijke factoren kunnen ook in rekening worden gebracht door een periodieke (bijvoorbeeld jaarlijkse) aanpassing van de afkoopsom.⁹²¹

253. Zowel standaardisering als collectivering hebben een positief effect op de reductie van de kosten. Bij standaardisering worden in ieder geval kosten bespaard doordat geen rekening moet worden gehouden met alle bijzonderheden van het individuele geval. Hoezeer dit uiteindelijk tot kostenreductie leidt, hangt af van de mate waarin de afwikkeling van het verhaal is gestandaardiseerd.⁹²²

Omdat ieder verband met een individueel dossier verdwenen is, wordt collectivering als de meest efficiënte en effectieve wijze gezien om tot kostenbesparing te komen.⁹²³ De vaststelling en periodieke aanpassing van de afkoopsom vergt uiteraard onderhandelingen, maar de kosten daarvan zijn relatief laag in vergelijking met de kosten van het individueel regres.⁹²⁴ Een bijkomend voordeel van collectivering is dat dossiers sneller kunnen worden afgesloten, omdat aansprakelijkheidsverzekeraars alleen nog met de vordering van het slachtoffer af te rekenen hebben.⁹²⁵

Collectivering kent evenwel ook beperkingen en nadelen.⁹²⁶ Zo blijkt deze oplossing niet altijd mogelijk vanwege de moeilijke inschatting van het afkoopbedrag. De vaststelling van dat bedrag is voer voor actuarissen. De onderhandelingen over het afkoopbedrag wordt soms bemoeilijkt door wederzijds wantrouwen tussen de partijen en de vrees te worden benadeeld.⁹²⁷ Collectivering is praktisch ook moeilijker te verwezenlijken naarmate er meer partijen bij betrokken zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval voor het verhaal door individuele werkgevers, waar er aan de regresnemende kant duizenden verschillende partijen zijn, voor wie het financiële belang van het regres daarenboven erg uiteenlopend is. Er wordt dan ook benadrukt dat het aantal regresnemers relatief laag dient te zijn, dan wel minstens goed georganiseerd, bijvoorbeeld via een overkoepelende organisatie die hen in dat verband kan vertegenwoordigen.⁹²⁸ Voor het welslagen van collectivering is voorts van belang dat zoveel mogelijk aansprakelijkheidsverzekeraars participeren. Op aansprakelijkheidsverzekeraars die niet deelnemen aan de collectivering moet immers nog steeds individueel verhaal worden uitgeoefend, waardoor de regresnemer een “verhaalslogistiek” dient in stand te houden voor

⁹²⁰ J.M. BARENDRECHT, *l.c.*, (137) 138-139;

⁹²¹ M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 64.

⁹²² S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 2-3.

⁹²³ J. M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 12; S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 3; M. FAURE en T. HARTLIEF, “Social security versus tort law as instruments to compensate personal injuries: a Dutch law and economics perspective”, *l.c.*, (222) 262-263.

⁹²⁴ M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 65.

⁹²⁵ F. Th. KREMER, *l.c.*, (423) 428.

⁹²⁶ Zie daarover J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 12-14; S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 2-4; M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 65-69; F. Th. KREMER, *l.c.*, (423) 428-430.

⁹²⁷ J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 12-13.

⁹²⁸ M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 65-66.

relatief weinig verhaalszaken.⁹²⁹ Aansprakelijkheidsverzekeraars zien als nadeel ook dat er bij collectivering geen goed overzicht meer is van wat er op dossierniveau gebeurt.⁹³⁰ Zij kunnen de terugbetaalde bedragen niet langer op individuele schadedossiers “boeken”. Dat maakt het voor hen moeilijker het schadeverloop van een bepaalde polis te volgen.⁹³¹ Er is ook gewezen op weerstand die wellicht zal bestaan bij personen die zich beroepshalve met regres bezighouden.⁹³² Regres is een *lawyers’ paradise*.⁹³³ Hoe makkelijker de behandeling van regresvorderingen wordt, des te minder werk er zal zijn bij (letselschade-)advocaten en schaderegelaars. Naast deze praktische moeilijkheden, kan collectivering van verhaal ook een principieel bezwaar doen rijzen. ENGELHARD voert in dat verband aan dat de collectieve afkoop van verhaalsvorderingen het verhaal in belangrijke mate “uitkleedt”.⁹³⁴ Bij collectivering wordt het verhaal volledig losgekoppeld van individuele dossiers en zo ook van de vaststelling van de verantwoordelijkheid voor het concrete schadegebeuren. Daardoor boet het verhaal volgens haar in op een van zijn basisfuncties, namelijk het in ere houden van het beginsel van de civielrechtelijke aansprakelijkheid.

2. Enkele voorbeelden van standaardisering in andere Europese landen

254. Precies omdat het minder vergaand is, wordt aangenomen dat standaardisering van verhaal een grotere slaagkans heeft dan collectivering.⁹³⁵ Dat wordt bevestigd door de praktijk in Europa. In verschillende landen is de uitoefening van verhaal door middel van standaardisering vereenvoudigd. Diverse methodes worden daarvoor gebruikt.

255. In Duitsland wordt de uitoefening van het verhaal van de sociale zekerheid al sinds de jaren 1950 vereenvoudigd door middel van *Teilungsabkommen* (ook wel *Schadensteilungsabkommen* genoemd).⁹³⁶ Het gebruik ervan is thans wettelijk erkend in § 116 lid 9 SGB-X. *Teilungsabkommen* zijn privaatrechtelijke overeenkomsten tussen aansprakelijkheidsverzekeraars enerzijds en bepaalde sociale verzekeraars anderzijds (met name de ziekteverzekeraars (*Krankenkassen*) en arbeidsongevallenverzekeraars (*Berufsgenossenschaften*)), over de verdeling van de uitgaven van toekomstige schadegevallen. Meer bepaald

⁹²⁹ KREMER wijst erop dat het van groot belang is voor het welslagen van collectivering dat aan de regresnemers de verplichting wordt opgelegd op individuele basis te verhalen op niet-deelnemende aansprakelijkheidsverzekeraars. Indien dit niet zou gebeuren, zouden de niet-deelnemende verzekeraars immers beloond worden voor hun afzijdig blijven. Dit zou op termijn de bodem kunnen wegslaan onder het collectivernigsdraagvlak (F. Th. KREMER, *l.c.*, (423) 428-429).

⁹³⁰ J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 13; F.Th. KREMER, *l.c.*, (423) 428-429.

⁹³¹ Het schadeverloop kan een reden zijn voor opzegging van de polis door de verzekeraar, met name wanneer blijkt dat bij een bepaalde verzekerde systematisch hoge schadelasten naar voren komen (M.G. FAURE, “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, *l.c.*, (45) 68-69; F.Th. KREMER, *l.c.*, (423) 429, voetnoot 23)

⁹³² J.M. BARENDRECHT, *l.c.*, (137) 140.

⁹³³ A.R. BLOEMBERGEN, “Collectivering van regres”, *l.c.*, 73

⁹³⁴ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 341-342.

⁹³⁵ J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, *o.c.*, 12.

⁹³⁶ Zie daarover: S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 64-72; J. FEDTKE en U. MAGNUS, “The impact of social security law on tort law in Germany”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (86) 110-111; H. KATER, “§116 SGB X, Anspruch gegen Schadensersatzpflichtige”, in K. NIESEL (red.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Band 2, München, Verlag C.H. Beck, losbl. (2005), nrs. 269-314.

verbinden de aansprakelijkheidsverzekeraars zich ertoe steeds een bepaald percentage (de zgn. *Abkommensquote*) van de socialezekerheidsprestaties die verschuldigd zijn als gevolg van het schadegeval aan de sociale verzekeraar te betalen, ongeacht in welke mate er in het concrete geval aansprakelijkheid bestaat volgens de regels van het burgerlijk recht. Zo bedraagt de *Abkommensquote* veelal 50 % voor ongevallen die beheerst worden door het algemene aansprakelijkheidsrecht en 60 % voor schadegevallen waarvoor een risico-aansprakelijkheid bestaat.⁹³⁷ De sociale verzekeraar, van zijn kant, verbindt zich ertoe geen verdere aanspraken te laten gelden jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar of diens verzekerde (de schadeveroorzaker).⁹³⁸ De sociale verzekeraar zal aldus bijvoorbeeld slechts 50 % van zijn uitgaven kunnen verhalen op de aansprakelijkheidsverzekeraar, ook al rust de aansprakelijkheid volledig bij diens verzekerde. Het kan echter ook gebeuren dat de aansprakelijkheidsverzekeraar op grond van de *Teilungsabkommen* 50 % van de socialezekerheidsprestaties moet betalen, terwijl zijn verzekerde een geringere of zelfs geen aansprakelijkheid draagt in het concrete geval. Alleen in erg uitzonderlijke situaties (zgn. *Groteskfälle*), zoals wanneer de aansprakelijkheid van de verzekerde manifest en zonder enige twijfel uitgesloten is, kan de aansprakelijkheidsverzekeraar betaling weigeren.⁹³⁹

Het doel is dat de in de *Teilungsabkommen* overeengekomen verdeling er uiteindelijk toe leidt dat zowel de aansprakelijkheidsverzekeraars als de sociale verzekeraars in dezelfde mate de lasten dragen van ongevallen als het geval zou zijn geweest indien het verhaal volgens de regels van het gemene recht was uitgeoefend. Men laat dus de verdeling geschieden volgens de wet van de grote getallen.⁹⁴⁰ De *Teilungsabkommen* bevatten meestal een geldelijk plafond. Tot dit plafond (veelal 25.000 EUR) gebeurt de verdeling overeenkomstig de *Abkommensquote*, daarboven volgens het gemene recht. Ondanks deze beperking, wordt ongeveer 70 % van alle regreszaken van de *Berufsgenossenschaften* afgehandeld op basis van de *Teilungsabkommen*. Bij de *Krankenkassen* gaat het om 75 à 80 % van hun regreszaken.⁹⁴¹ Het gebruik van deze overeenkomsten zorgt voor bijna een halvering van de kosten voor de afhandeling van het regres.⁹⁴²

256. Ook in **Zwitserland** wordt het verhaal van bepaalde sociale verzekeraars gestandaardiseerd door middel van *Teilungsabkommen*, zoals dit in Duitsland gebeurt.⁹⁴³ In **Oostenrijk** bestaan dergelijke verdelingsovereenkomsten alleen met betrekking tot de uitgaven van de verplichte ziekteverzekering. Bij verkeersongevallen met motorrijtuigen

⁹³⁷ J. FEDTKE en U. MAGNUS, *l.c.*, (86) 110. Voor vorderingen beneden een bepaalde grens, wordt een lager percentage vergoed. Op die wijze wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat sociale verzekeraars bij standaardisering sneller geneigd zullen zijn hun regres uit te oefenen. Dat speelt namelijk vooral bij kleinere claims (J.M. BARENDRECHT, *l.c.*, (137) 151).

⁹³⁸ “Pactum de non petendo” (J. FEDTKE en U. MAGNUS, *l.c.*, (86) 110).

⁹³⁹ H. KATER, *l.c.*, nrs. 304-305.

⁹⁴⁰ S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 65-66.

⁹⁴¹ H. KATER, *l.c.*, nr. 270.

⁹⁴² S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 71.

⁹⁴³ S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 121 en 124-128; A. RUMO-JUNGO, *Haftpflicht und Sozialversicherung. Begriffe, Wertungen und Schadenausgleich*, Universitätsverlag Feiburg Schweiz, 1998, nrs. 1177 e.v.

betalen de aansprakelijkheidsverzekeraars steeds 65 % van de ziekteverzekeringsprestaties, voor zover deze bepaalde maxima niet overschrijden.⁹⁴⁴

257. In **Frankrijk** is de afhandeling van het verhaal bij verkeersongevallen sterk vereenvoudigd via het in 1983 tot stand gekomen *Protocole d'accord organismes sociaux – entreprises d'assurances* (hierna “*Protocole*” genoemd),⁹⁴⁵ waarvan de hoofdlijnen verder zijn uitgewerkt in het *Règlement d'application pratique*.⁹⁴⁶ Het *Protocole* is een overeenkomst tussen aansprakelijkheidsverzekeraars en sociale verzekeraars,⁹⁴⁷ waarin de standaardisering van het verhaal op een fijnmaziger manier gebeurt dan bij de *Teilungsabkommen*. In plaats van een vast percentage per verhaalsdossier wordt gewerkt met barema's, dit zijn forfaitaire vaststellingen voor bepaalde geschilpunten. Met name de (verdeling van de) aansprakelijkheid en de gemeenrechtelijke vergoeding voor bepaalde posten van letselschade worden vastgesteld volgens de daartoe vooraf vastgelegde barema's. Voor de vaststelling van de aansprakelijkheid wordt gebruik gemaakt van het *barème de responsabilité*, waarin voor 28 veel voorkomende ongevalssituaties aangeduid wordt wie en in welke mate schuld draagt.⁹⁴⁸ Bij iedere regreszaak wordt de meest gelijkende ongevalssituatie gezocht. De schuldverdeling die hierbij hoort, beheerst de afwikkeling. Ook de vaststelling en begroting van de gemeenrechtelijke vergoeding waarop het verhaal kan worden uitgeoefend, is in belangrijke mate genormeerd. Zo wordt de blijvende invaliditeit vastgesteld volgens het *barème indicatif*, waarin aan de verschillende vormen van letselschade een vast percentage aan invaliditeit wordt verbonden. Vervolgens wordt de schade begroot door op dit percentage een bepaalde *valeur du point d'incapacité permanente* toe te passen, die afhangt van de leeftijd van het slachtoffer.⁹⁴⁹ Er zijn ook barema's voor de begroting van de schade uit tijdelijke invaliditeit en overlijden.

Daarnaast bevat het *Protocole* afspraken over de uitwisseling van informatie tussen aansprakelijkheidsverzekeraars en sociale verzekeraars⁹⁵⁰ en over de termijn waarbinnen de

⁹⁴⁴ W. HOLZER, “The impact of social security law on tort law in Austria”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (7) 22.

⁹⁴⁵ Dit *Protocole d'accord* wordt ook soms aangeduid als het *Protocole Bergeras*, naar de voorzitter van de commissie die belast was met de totstandkoming ervan.

⁹⁴⁶ Zie hierover S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, o.c., 93-104; H. GROUTEL, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Parijs, Litec, 1988, 134-147; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, nrs. 451 en 462.

⁹⁴⁷ De mogelijkheid voor sociale verzekeraars om conventionele afspraken te maken met aansprakelijkheidsverzekeraars over de uitoefening van het regres, is erkend door de wet nr. 2003-1199 van 18 december 2003 (*Loi de financement de la sécurité sociale*) (zie daarover Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, nr. 451).

⁹⁴⁸ Bijvoorbeeld: als een auto rechtsaf slaat en met de linkerachterzijde een links ernaast in dezelfde richting rijdende auto raakt, dan is de schuldverdeling 50/50. Voor een aanrijding bij het wegrijden uit een parkeerplaats wordt de aansprakelijkheid voor 100 % bij het betreffende voertuig gelegd. Zie voor deze en andere voorbeelden J.M. BARENDRECHT, l.c., (137) 148 en de bijlage 1 in J.M. BARENDRECHT en W.C.T. WETERINGS, o.c., 47.

⁹⁴⁹ Zie de bijlage 4 in Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 621.

⁹⁵⁰ Artikel 1 van het *Protocole* legt een wederzijdse informatieverplichting op aan de sociale verzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar. Zodra de sociale verzekeraar weet welke verzekeraar de aansprakelijkheid dekt van de schadeveroorzaker, dient hij deze onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn tussenkomst. Op de aansprakelijkheidsverzekeraar rust een gelijkaardige verplichting jegens de sociale verzekeraar.

aansprakelijkheidsverzekeraar de betaling aan de regresnemer moet verrichten.⁹⁵¹ Het *Protocole* bepaalt ook dat de partijen betwistingen over regres buitengerechtelijk moeten laten beslechten, door middel van een bijzondere procedure die in het *Règlement d'application pratique* is uitgewerkt. Het gaat om de zgn. *procédure d'escalade*, waarbij het geschil op steeds hoger niveau (van afdelingschefs tot directieleden) binnen de verzekeringsmaatschappij en het sociale organisme wordt behandeld. Als die procedure niet tot een akkoord leidt, wordt het geschil voorgelegd aan een bijzondere commissie,⁹⁵² wier beslissing bindend is voor de partijen.

In de praktijk brengt de toepassing van het *Protocole* zelden betwistingen mee en heeft ze tot een aanzienlijke versnelling geleid in de afhandeling van regreszaken. Terwijl de behandelingsduur vroeger nog gemiddeld 36 tot 54 maanden bedroeg, was die in 1989 al teruggebracht tot 17,7 maanden.⁹⁵³

Het *Protocole* wijzigt in theorie niets aan de verhouding tussen het slachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar. Die blijft beheerst door de gewone regels van het aansprakelijkheidsrecht. In de praktijk blijkt deze overeenkomst wel een invloed uit te oefenen op de rechten van het slachtoffer. Dat is met name het geval wanneer het slachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar onderhandelen over de buitengerechtelijke regeling van de schade. De aansprakelijkheidsverzekeraar baseert zijn voorstel dan vaak op de tarieven bepaald in het *Protocole*, die vaak lager zijn dan de bedragen toegekend door de rechter. Het staat het slachtoffer uiteraard vrij het voorstel van de verzekeraar af te wijzen, maar in vele gevallen wordt het toch aanvaard.⁹⁵⁴

258. Een **Nederlands** voorbeeld van standaardisering is het begin 2007 tot stand gekomen Convenant Verhaalsrecht tussen het Verbond van Verzekeraars en het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV).⁹⁵⁵ Het convenant heeft betrekking op het regres dat het

⁹⁵¹ Wanneer de aansprakelijkheidsverzekeraar de regresvordering niet betwist, moet hij overgaan tot betaling binnen twee maanden nadat hij de aanvraag tot terugbetaling heeft ontvangen. Na die termijn is een interest van 1 % per maand verschuldigd.

Het *Protocole* bevat geen dwingende termijn binnen welke de sociale verzekeraar zijn aanvraag tot terugbetaling moet indienen bij de aansprakelijkheidsverzekeraar. Voor verkeersongevallen waarbij een motorrijtuig betrokken is, gelden evenwel de in de Wet Badinter bepaalde termijn en sanctieregeling. Binnen het raam van de in de Wet Badinter voorziene buitengerechtelijke procedure tot schadeloosstelling, verplicht artikel 14 van deze wet de regresnemers om de WAM-verzekeraar op de hoogte te stellen van de omvang van hun vordering binnen vier maanden vanaf de melding door de WAM-verzekeraar van het aanbod tot schadeloosstelling dat hij aan het slachtoffer heeft gedaan. De niet-naleving van deze verplichting wordt gesanctioneerd door het verval van het regresrecht. Het verval geldt echter alleen in het kader van de buitengerechtelijke procedure tot schadeloosstelling. De regresnemer kan nog steeds een gerechtelijke procedure starten (zie Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, nr. 527, noot 1).

⁹⁵² Deze commissie, de "*Commission de conciliation*", is samengesteld uit een oud-magistraat, een vertegenwoordiger van de aansprakelijkheidsverzekeraars en van de sociale verzekeraars.

⁹⁵³ S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 104.

⁹⁵⁴ S. CARVAL, "The impact of social security law on tort law in France", in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (74) 82.

⁹⁵⁵ De tekst van dit convenant (evenals de tekst van de andere hierna vermelde regresconvenanten) kan geraadpleegd worden op de website van het Nederlandse Verbond van Verzekeraars: www.verbondvanverzekeraars.nl

UWV toekomt krachtens de sociale arbeidsongeschiktheidswetten.⁹⁵⁶ Het is voorafgegaan door gelijksoortige convenanten die de partijen sinds 1996 hebben gesloten.⁹⁵⁷ Deze convenanten kennen veel succes: op het vorige convenant hebben ruim 98 % van de WAM-verzekeraars (gemeten naar het bruto premie-inkomen) ingetekend.⁹⁵⁸ In het convenant zijn afspraken vastgelegd over de omvang van het verhaalsrecht, meer bepaald over de bruto-netto problematiek. Afgesproken is dat aan het UWV de bruto-uitkeringen worden terugbetaald, verminderd met een forfaitaire korting van 17 %.⁹⁵⁹ Over andere mogelijke geschilpunten (schuld, verjaring, causaliteit) zijn geen regels vastgelegd. Daarover mogen de partijen dan ook gewoon verweer blijven voeren.⁹⁶⁰

Daarnaast bevat het convenant een aantal procedurele afspraken, die voornamelijk erop gericht zijn de aansprakelijkheidsverzekeraar aan te zetten tot spoed bij de behandeling van de verhaalsvordering. De verzekeraar moet het volgens het convenant verschuldigde bedrag voldoen binnen vier weken nadat de verhaalsvordering bij hem is ingediend. Bij gebreke daarvan is hij van rechtswege de wettelijke rente verschuldigd met ingang van de datum waarop de verhaalsvordering werd ingediend.⁹⁶¹ Om te voorkomen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar informatie opvraagt bij het UWV die hij al verzameld heeft in het raam van de behandeling van de vordering van het slachtoffer zelf, is bepaald dat de verzekeraar bij de beoordeling van de verhaalsvordering, meer bepaald bij de vaststelling van de schuld en de causaliteit, zoveel mogelijk gebruik maakt van de gegevens waarover hij reeds beschikt.⁹⁶² Tevens moet de aansprakelijkheidsverzekeraar, zodra hij kennis heeft van de verhaalsvordering van het UWV, zijn standpunt met betrekking tot de schuldvraag direct kenbaar maken door hetzij erkenning van de aansprakelijkheid, hetzij een gemotiveerde afwijzing van de aansprakelijkheid.⁹⁶³

Tot slot legt het convenant een bijzondere procedure op voor buitengerechtelijke beslechting van geschillen, vergelijkbaar met de Franse “*procédure d’escalade*”. Geschillen over de uitvoering van het convenant moeten door de verantwoordelijke managers van het UWV en

⁹⁵⁶ Meer bepaald het verhaalsrecht op grond van de artikelen 52a en 52b Ziektewet (ZW), artikelen 90 eerste lid en 91 Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), artikel 69 Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (Waz), artikel 61 Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong) en artikel 99 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA).

⁹⁵⁷ Zie daarover: S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 4-5; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 336-337; F. Th. KREMER, *l.c.*, (423) 430-431.

⁹⁵⁸ Bron: Verbond van Verzekeraars, *Verzekerd!*, december 2003.

⁹⁵⁹ Art. 2 Convenant Verhaalsrecht 2007. Dit percentage geldt voor het verhaalsrecht Ziektewet, WAO, Waz en Wajong, indien de verhaalsvordering door het UWV bij de verzekeraar wordt ingediend in de periode van 1 maart 2007 tot en met 31 december 2007. Voor verhaalsvorderingen ingediend in voorafgaande periodes, wordt een forfaitaire korting toegepast tussen 24 % en 21 %.

Inzake het verhaalsrecht WIA wordt een forfaitaire vermindering toegepast van 24%, indien het een WIA-WGA-uitkering (Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsongeschikten) betreft, en van 25%, indien het gaat om een WIA-IVA-uitkering (Inkomensverzekering voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten) (zie artikel 2.3 Convenant Verhaalsrecht 2007).

⁹⁶⁰ Art. 3 Convenant Verhaalsrecht 2007.

⁹⁶¹ Art. 6 Convenant Verhaalsrecht 2007.

⁹⁶² Art. 7.1 Convenant Verhaalsrecht 2007.

⁹⁶³ Voor zover nog geen standpunt kan worden ingenomen, moet de verzekeraar het UWV hierover gemotiveerd informeren en tevens een redelijke termijn aangeven waarbinnen het standpunt kan worden bepaald (art. 6 Convenant Verhaalsrecht 2007).

van de verzekeraar worden besproken. Komen zij er op die manier niet uit, dan moeten ze het geschil voorleggen aan een geschillencommissie, die een voor de partijen bindende uitspraak doet.⁹⁶⁴

259. Het Verbond van Verzekeraars heeft tevens een convenant gesloten met BSA Schaderegelingsbureau BV, een schaderegelingsbureau dat loonregres uitoefent voor werkgevers (onder meer de overheid).⁹⁶⁵ In dat convenant zijn afspraken gemaakt in verband met de bruto-netto problematiek. Meer bepaald geeft het convenant een opsomming van de componenten die onder de bruto-vordering vallen en is bepaald dat het netto-plafond wordt berekend door op de bruto-vordering een forfaitaire aftrek van 27 % in mindering te brengen. Ook bevat dit convenant, zoals het hiervoor vermelde Convenant Verhaalsrecht, procedurele afspraken gericht op de vlotte afwikkeling van loonverhaalsvorderingen alsook een bijzondere procedure voor buitengerechtelijke beslechting van geschillen.

260. Een derde voorbeeld van standaardisering in Nederland is het eind 2006 tot stand gekomen convenant tussen Zorgverzekeraars Nederland en het Verbond van Verzekeraars.⁹⁶⁶ Dit convenant regelt de regresaanspraken op grond van artikel 185 Wegenverkeerswet van zorgverzekeraars op aansprakelijkheidsverzekeraars. Afgesproken is dat de aansprakelijkheidsverzekeraar op vordering van de zorgverzekeraar een bepaald percentage (100, 75, 60, 40 of 0 %) van de door de zorgverlener betaalde medische kosten van de zwakke verkeersdeelnemer zal voldoen, naar gelang van de fout van de betrokken partijen en de leeftijd van de zwakke verkeersdeelnemer.⁹⁶⁷ Tevens is in het convenant een regeling voor de vergoeding van administratiekosten getroffen, die geldt voor alle verhaalszaken tussen zorgverzekeraars en aansprakelijkheidsverzekeraars.⁹⁶⁸ Ook hier zijn regels opgenomen in verband met de verschuldigde rente en de uitwisseling van informatie.⁹⁶⁹ Bij verschil van inzicht over de uitvoering van het convenant moet dit worden voorgelegd aan de Geschillencommissie Regresaanspraken Zorgverzekeraars, die bindend advies geeft.⁹⁷⁰

3. Collectivering van verhaal in Europa

261. Europees gezien is collectivering een vrij zeldzame vorm van afwikkeling van regres. Er bestaan regelingen in Duitsland, Italië en Nederland, maar deze worden slechts op beperkte schaal toegepast. Ze hebben betrekking op welbepaalde sociale verzekeringen en daardoor slechts op een beperkt aantal sociale verstrekkingen.

⁹⁶⁴ Art. 9-10 Convenant Verhaalsrecht 2007.

⁹⁶⁵ Het eerste convenant inzake het standaardiseren van werkgeversregres werd gesloten in juli 2001, met ingang van 1 januari 2002. Met ingang van 1 januari 2005 werd een nieuw convenant gesloten tussen het Verbond van Verzekeraars en BSA Schaderegelings BV, met een looptijd van 5 jaar.

⁹⁶⁶ Het convenant geldt voor ongevallen met schadedatum na 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009 (art. 7).

⁹⁶⁷ Art. 1 Convenant regres zorgverzekeraars/aansprakelijkheidsverzekeraars

⁹⁶⁸ Meer bepaald verbinden de aansprakelijkheidsverzekeraars zich ertoe naast de vordering voor medische kosten aan de zorgverzekeraar tevens een bedrag aan administratiekosten te betalen van 50 EUR per ongeval (art. 1 Convenant regres zorgverzekeraars/aansprakelijkheidsverzekeraars).

⁹⁶⁹ Art. 4-5 Convenant regres zorgverzekeraars/aansprakelijkheidsverzekeraars.

⁹⁷⁰ Art. 6 Convenant regres zorgverzekeraars/aansprakelijkheidsverzekeraars.

262. In **Duitsland** kent men de zgn. *Regresverzichtsabkommen*, waarbij de *Berufsgenossenschaften* tegen betaling van een jaarlijkse afkoopsom (*Jahrespauschale*) afzien van de uitoefening van hun verhaalsrecht op werkgever en collega-werknemers voor uitkeringen op grond van de arbeidsongevallenverzekering.⁹⁷¹

263. Een **Italiaanse** vorm van collectivering van verhaal is de “*Contributo sostitutivo rivalse Enti Regione*”. Op grond van deze regeling dragen de motorrijtuigenverzekeraars jaarlijks een percentage van hun premie-inkomen af aan de nationale gezondheidsdienst. In ruil daarvoor zien de lokale gezondheidsdiensten volledig af van hun verhaal met betrekking tot de geneeskundige verzorging verstrekt naar aanleiding van een verkeersongeval.⁹⁷²

264. In **Nederland** heeft de wetgever, mede op aandringen van BLOEMBERGEN, collectivering van verhaal gestimuleerd door in een aantal socialezekerheidswetten expliciet de mogelijkheid van een collectieve afwikkeling op te nemen.⁹⁷³ Voor de uitvoering daarvan dienen afspraken te worden gemaakt tussen het centrale uitvoeringsorgaan van de betrokken socialezekerheidsregeling en de aansprakelijkheidsverzekeraars over de afkoopsom voor het totale in een jaar te verwachten bedrag aan uitkeringen aan slachtoffers of hun nabestaanden. Deze afspraken zijn inmiddels gemaakt voor het regres op grond van de Algemene Nabestaandenwet (ANW) en dit op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ).

Tussen het Verbond van Verzekeraars en de Sociale Verzekeringsbank werd voor het eerst in 1996 een convenant inzake collectivering van het ANW-regres gesloten, dat ondertussen een paar keer is hernieuwd.⁹⁷⁴ De Sociale Verzekeringsbank doet uitkeringen aan nabestaanden en ouderloos geworden kinderen na het overlijden van een verzekerde in de zin van de ANW. Wanneer de verzekerde als gevolg van een ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is komt te overlijden, kan de Sociale Verzekeringsbank de uitkeringen verhalen op de aansprakelijke.⁹⁷⁵ Het convenant regelt dat de Sociale Verzekeringsbank haar schade niet individueel verhaalt op de aan het convenant deelnemende verzekeraars, maar dat jaarlijks door de partijen een afkoopsom wordt vastgesteld die door de deelnemende verzekeraars aan de Sociale Verzekeringsbank wordt betaald. Het jaarlijks te betalen bedrag wordt bepaald aan de hand van de overeengekomen formule, waarvan de hoogte van de ANW-uitkeringen, het aantal verkeersdoden en de verdeling daarvan over verschillende leeftijdscategorieën de belangrijkste componenten zijn.⁹⁷⁶ De definitieve afkoopsom voor 2006 (voor alle

⁹⁷¹ Het gaat om het verhaalsrecht dat de *Berufsgenossenschaften* toekomt op grond van § 110 SGB-VII, wanneer de werkgever of collega-werknemers van het slachtoffer het ongeval opzettelijk of door grove nalatigheid veroorzaakt hebben (zie daarover *infra* nrs. 411 en 644).

⁹⁷² S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 128-130.

⁹⁷³ Zie daarover E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 338-340; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 118-119.

⁹⁷⁴ Het eerste ANW-convenant werd gesloten op 9 juli 1996. Het huidige convenant loopt tot 2010 (zie Verbond van Verzekeraars, Kernpunten 2005-06, te raadplegen op www.verbondvanverzekeraars.nl).

⁹⁷⁵ Art. 61 ANW.

⁹⁷⁶ F. Th. KREMER, *l.c.*, (423) 426-427.

verzekeraars samen) is vastgesteld op 3,488 miljoen EUR⁹⁷⁷; voor 2007 is de voorlopige afkoopsom vastgesteld op 3,78 miljoen EUR.⁹⁷⁸ Hoewel de afkoopsom aanknoopt bij verkeersongevallen, ziet de Sociale Verzekeringsbank via het ANW-Convenant af van alle verhaalsaanpakken tegen de aangesloten aansprakelijkheidsverzekeraars (en hun verzekerden), dus ook de aanspakken die niet uit verkeersongevallen voortvloeden.⁹⁷⁹

In het Convenant collectieve afkoop AWBZ-regres zijn het Verbond van Verzekeraars en het College voor Zorgverzekeringen overeengekomen om het recht van de zorgverzekeraars om de kosten van de aan hun verzekerde verleende AWBZ-zorg⁹⁸⁰ te verhalen op de aansprakelijke, jaarlijks af te kopen.⁹⁸¹ Dit geschiedt in de vorm van een afkoopsom die de partijen jaarlijks overeenkomen aan de hand van een rekenmodel ter benadering van de te verwachten schadelast van het AWBZ-regres. De basis is enerzijds het aantal gevallen waarin een derde aansprakelijk is voor het feit waardoor de verzekerde genoodzaakt werd AWBZ-zorg in te roepen en anderzijds de daaraan verbonden kosten die voor regres in aanmerking komen.⁹⁸² De voorlopige afkoopsom voor het jaar 2007 is vastgesteld op 13,262 miljoen EUR.

Naar verluidt zijn de partijen tevreden over de werking van de convenanten. De convenanten hebben geleid tot aanzienlijke besparingen in kosten en administratieve inspanningen. Het grootste deel van de aansprakelijkheidsverzekeraars heeft erop ingetekend.⁹⁸³ Naast de besparing op de kosten die met de afhandeling van het regres zijn gemoeid, vinden de aangesloten aansprakelijkheidsverzekeraars het een belangrijk voordeel dat het bedrag waarvoor regres wordt genomen vooraf bekend is.⁹⁸⁴

D. Efficiëntere afwikkeling van verhaalsvorderingen in België

⁹⁷⁷ X., “Afkoopsom convenant Anw-regres vastgesteld”, *Verzekerd!*, 31 mei 2007, 7.

⁹⁷⁸ <http://www.verbondvanverzekeraars.nl/page/render.aspx?id=548>

⁹⁷⁹ W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 118.

⁹⁸⁰ De AWBZ is een sociale verzekering op het gebied van ziektekosten, aanvullend op de andere ziektekostenregelingen (I.F. PARDAAN, *Sociale verzekeringen voor de letselschaderegelaar. Een wegwijzer*, in *Monografieën letselschade*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2001, 115-116). Zij bevat een voorziening voor verzekerden die een beroep moeten doen op de gezondheidszorg, terwijl zij geacht worden de daarmee gemoeide kosten niet (volledig) zelf te kunnen dragen. De verzekerden hebben meestal aanspraak op prestaties in natura, soms bestaat er recht op vergoeding van gemaakte kosten (F.M. NOORDAM, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 255).

⁹⁸¹ Het huidige convenant, dat een vervolg vormt op de convenanten van 1999-2002 en 2002-2006, regelt de collectieve afkoop van het AWBZ-regres voor de jaren 2007 tot en met 2008 (zie Algemene toelichting op het convenant tussen het College voor zorgverzekeringen en het Verbond van Verzekeraars over de collectieve afkoop regres AWBZ 2007-2010, te raadplegen via:

<http://www.verbondvanverzekeraars.nl/page/render.aspx?id=547>

⁹⁸² Overweging 11 bij het Convenant.

⁹⁸³ F. Th. KREMER, *l.c.*, (423) 427. Ruim 90 % van de aansprakelijkheidsverzekeraars heeft ingetekend op het Convenant ANW-regres (X., “Afkoopsom convenant Anw-regres vastgesteld”, *Verzekerd!*, 31 mei 2007, 7). Voor het Convenant AWBZ-regres omvatten de deelnemende aansprakelijkheidsverzekeraars 97 % van de markt (Overweging 4 bij het Convenant).

⁹⁸⁴ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 339.

265. De Belgische praktijk heeft lange tijd slechts één enkele overeenkomst gekend die een vereenvoudigde afhandeling inhoudt van het verhaal door derde-betalers op de aansprakelijke: de Overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeen Recht.⁹⁸⁵ Sinds 1 januari 2008 is er een tweede bijgekomen: de Overeenkomst Verzekeringsinstellingen/Verzekeraars. Beide overeenkomsten gaan uit van Assuralia, de Belgische beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen, maar worden - in tegenstelling tot de Nederlandse regresconvenanten die integraal op de website van het Verbond van Verzekeraars terug te vinden zijn – als vertrouwelijk beschouwd en daarom niet openbaar gemaakt. Voor dit onderzoek mocht ik deze overeenkomsten toch inkijken.

266. De Overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeen Recht legt bepaalde afspraken vast die erop gericht zijn de afhandeling van het verhaal door arbeidsongevallenverzekeraars op BA-verzekeraars te vereenvoudigen. De omstandigheid dat zowel regresnemers als regresbetalers hier private verzekeringsondernemingen zijn, die vaak in beide branches actief zijn, heeft het maken van afspraken wellicht bevorderd. De oorspronkelijke overeenkomst dateert van januari 1982, maar werd nadien herhaaldelijk gewijzigd. De toetredende verzekeraars vertegenwoordigen circa 75 % van het marktaandeel, zowel aan de BA-zijde als aan de kant van de arbeidsongevallenverzekeraars.

Volgens de memorie van toelichting bij de overeenkomst, heeft zij tot doel nutteloze betwistingen tussen verzekeraars uit te schakelen, een goede sfeer te scheppen in de relaties tussen verzekeraars betrokken bij eenzelfde schadegeval, de schaderegeling te versnellen en de algemene onkosten te beperken. De overeenkomst geldt zowel bij tijdelijke als bij

⁹⁸⁵ Volledigheidshalve kan vermeld worden dat in de schoot van Assuralia ook overeenkomsten zijn tot stand gebracht die het verhaal tussen verzekeraars regelen wanneer meerdere verzekeraars gehouden zijn tot vergoeding van dezelfde schade.

In de eerste plaats is er de “Overeenkomst artikel 45”, die betrekking heeft op de door artikel 45 Wet Landverzekeringsovereenkomst bedoelde situatie van samenloop van verzekeringen (een zelfde belang is verzekerd bij verscheidene verzekeraars tegen hetzelfde risico). In dat geval kan de verzekerde, in geval van schade, van elke verzekeraar schadevergoeding vorderen binnen de grenzen van ieders verplichtingen (art. 45 § 1). De verzekerde kan zich dus naar keuze tot elke verzekeraar richten. De Overeenkomst Artikel 45 regelt de verdeling van de last van een schadegeval tussen de samenlopende verzekeraars. Artikel 45 § 2 Wet Landverzekeringsovereenkomst laat dergelijke overeenkomst uitdrukkelijk toe.

In de tweede plaats kan de Overeenkomst ‘Regeling van Terugbetalingen/Artikel 29bis’ vermeld worden, die een geheel vormt met de Overeenkomst ‘Onschuldige slachtoffers’ (zie over deze laatste overeenkomst *infra* nr. 526). Deze overeenkomst legt bepaalde regels vast voor het verhaal en de verdeling van de schadelast tussen de WAM-verzekeraars van de motorrijtuigen betrokken bij een verkeersongeval dat aanleiding geeft tot de toepassing van artikel 29bis WAM of tot de Overeenkomst ‘Onschuldige slachtoffers’ (zie hierover I. BOONE en G. JOCQUE, “Het verhaal van de W.A.M.-verzekeraar voor zijn uitgaven op grond van artikel 29bis W.A.M.”, V.A.V. 2005, (83) 94-95). Volgens deze overeenkomst moet het bedrag van de aan het slachtoffer uitbetaalde schadevergoeding verdeeld worden onder de verzekeraars conform de regels van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Deze regel houdt slechts de bevestiging in van het verhaal op de aansprakelijke zoals neergelegd in artikel 29bis § 4 WAM. Voorts is bepaald dat in zoverre geen enkele verzekerde bestuurder aansprakelijk is, de schadevergoeding verdeeld wordt volgens het aantal contracten waarvan de waarborg kan worden ingeroepen (d.w.z. volgens het aantal betrokken voertuigen). Deze laatste regel stemt overeen met de door het Hof van Cassatie aanvaarde verdeling van de schadelast (op grond van artikel 1251, 3° BW) tussen de krachtens artikel 29bis WAM hoofdelijk gehouden WAM-verzekeraars van de betrokken motorrijtuigen (zie Cass. 4 oktober 2007, V.A.V. 2008, 48, noot).

Omdat deze overeenkomsten verder geen betekenis hebben voor het (subrogatoir) verhaal van de verzekeraar op de aansprakelijke, besteed ik hieraan geen verdere aandacht.

blijvende arbeidsongeschiktheid, voor zover de graad van deze laatste 50 % niet overschrijdt. Aanvankelijk regelde zij alleen het subrogatoir verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar op grond van het aansprakelijkheidsrecht (artikel 47 Arbeidsongevallenwet). Na de invoering van artikel 48^{ter} Arbeidsongevallenwet werd de toepassing uitgebreid tot het subrogatoir verhaal op grond van artikel 29^{bis} WAM.

De overeenkomst bevat een aantal afspraken over de berekening van de aan de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde vergoeding. Voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt uitgegaan van het arbeidsongeschiktheidspercentage en de duur vastgesteld door de arbeidsongevallenverzekeraar. De schadeloosstelling wordt hier berekend op basis van de bruto-vergoeding zoals die door de arbeidsongevallenverzekeraar uitgekeerd is, verminderd met 10 %.⁹⁸⁶ Voor de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt uitgegaan van het gemiddelde tussen de graad vastgesteld in gemeen recht en die vastgesteld in de arbeidsongevallenregeling. De meest vergaande vereenvoudiging wordt bereikt door de afspraak dat bij blijvende arbeidsongeschiktheid van maximum 15 % de aan de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde som forfaitair wordt vastgesteld op basis van een vast bedrag per ongeschiktheidspunt. Voor ongevallen vanaf 1 januari 2008 bedraagt deze puntwaarde 730 EUR. Bij de vaststelling van het aan de arbeidsongevallenverzekeraar te betalen bedrag wordt wel rekening gehouden met de eventuele verdeling van de aansprakelijkheid, behoudens wanneer het verhaal wordt uitgeoefend krachtens artikel 48^{ter} WAM.

De overeenkomst bepaalt voorts de termijn waarbinnen de BA-verzekeraar de vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar moet voldoen (namelijk twee maand te rekenen vanaf de vordering) en legt regels vast in verband met de verschuldigde interest (betalingen gedaan door de arbeidsongevallenverzekeraar binnen het eerste jaar na het schadegeval brengen geen interest op; voor de andere betalingen is interest verschuldigd aan de wettelijke rentevoet vanaf de datum van uitbetaling door de arbeidsongevallenverzekeraar, indien ze niet binnen de termijn van twee maanden na de vordering zijn terugbetaald). Wanneer een geschil rijst over de toepassing van de overeenkomst moeten de betrokken ondernemingen een verzoeningspoging wagen. Indien die mislukt, doet de Toepassingscommissie in laatste aanleg uitspraak. Die is enkel bevoegd om de geschillen te beslechten die voortvloeien uit de toepassing van de overeenkomst, niet om discussies over aansprakelijkheid of oorzakelijk verband te beslechten. De Toepassingscommissie moet ook de werking van de overeenkomst opvolgen en waken over haar naleving.

267. Na drie jaar onderhandelen is op 12 november 2007 de overeenkomst Verzekeringsinstellingen/Verzekeraars tot stand gekomen tussen Assuralia en het Nationaal Intermutualistisch College.⁹⁸⁷ Aanleiding tot de overeenkomst is de vaststelling dat er bij de uitoefening van het subrogatierecht door de ziekenfondsen nogal wat problemen rijzen op het vlak van de communicatie tussen de partijen en met betrekking tot de interpretatie van de

⁹⁸⁶ De aftrek van 10 % is bedoeld om rekening te houden met het fiscaal voordeel in gemeen recht.

⁹⁸⁷ Het Nationaal Intermutualistisch College overkoepelt alle verzekeringsinstellingen. De overeenkomst werd tevens goedgekeurd door het Comité van de Dienst voor administratieve controle van het RIZIV.

wetgeving. Wat de communicatie betreft, beklagen de partijen zich erover dat enorm veel tijd wordt gespendeerd aan het opzoeken van gegevens, het wederzijds opvragen van informatie, het wachten op een antwoord, opsturen van rappels en dergelijke. Wat de wetgeving betreft, zijn de partijen zich ervan bewust dat de Ziektewet en het gemeene recht eigen regels en verschillen kennen, die tot conflicten leiden wanneer het ziekenfonds terugbetaling van zijn uitgaven vordert. De overeenkomst beoogt voor beide categorieën van problemen oplossingen te bieden via vooraf gemaakte afspraken, zodat het subrogatoir verhaal van de ziekenfondsen voortaan efficiënter en goedkoper kan worden beheerd. Evenmin als de Overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeen Recht, regelt deze overeenkomst de vaststelling van de aansprakelijkheid (of van de betrokkenheid van het motorrijtuig) voor de toepassing van het subrogatoir verhaal. Discussies over de schuld, het oorzakelijk verband of de betrokkenheid van het motorrijtuig blijven dus mogelijk.

Om de communicatie tussen de partijen te verbeteren is in de eerste plaats afgesproken dat de ziekenfondsen bij de aanvraag tot terugbetaling aan de BA-verzekeraar op de uitgavenstaat alle noodzakelijke gegevens op een overzichtelijke manier vermelden, zodat de BA-verzekeraar het slachtoffer kan identificeren en alle informatie met betrekking tot de geneeskundige verstrekkingen waarvoor terugbetaling wordt gevraagd gemakkelijk kan terugvinden. De leidraad bij de overeenkomst geeft een opsomming van de gegevens die de uitgavenstaat noodzakelijk moet vermelden.

In de tweede plaats legt de overeenkomst regels vast die de wettelijke meldingsplicht van de BA-verzekeraar ten aanzien van het ziekenfonds in goede banen leiden.⁹⁸⁸ Zo is onder meer bepaald dat de BA-verzekeraar binnen een termijn van twee maanden na het afsluiten van de definitieve regeling met het slachtoffer, gedetailleerde informatie moet bezorgen aan het ziekenfonds over de vergoeding betaald met betrekking tot de schadeposten die het ziekenfonds aanbelangt. Ook hier is in de leidraad een opsomming opgenomen van de elementen die in de informatie verwerkt moeten worden.

Anderzijds wordt aan de ziekenfondsen de verplichting opgelegd om binnen een vervaltijd van twee jaar na de definitieve regeling van de BA-verzekeraar met het slachtoffer hun aanvraag tot terugbetaling in te dienen bij de BA-verzekeraar, behalve wanneer er voorbehoud is gemaakt en voor medische zorgen na de consolidatie. Deze afspraak moet tegemoetkomen aan de klacht van de BA-verzekeraars dat zij na de definitieve regeling met het slachtoffer het dossier vaak nog jaren moeten openhouden (met als gevolg extra kosten voor archivering, bijkomende administratie en opvolging) in afwachting van de definitieve vordering van het ziekenfonds. Ook wordt het ziekenfonds de verplichting opgelegd de eventuele aansluiting van de sociaal verzekerde bij een aanvullende en vrije verzekering te melden aan de BA-verzekeraar.⁹⁸⁹ De BA-verzekeraars van hun kant, verbinden zich ertoe het subrogatierecht

⁹⁸⁸ Artikel 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet. Zie daarover *infra* nr. 320.

⁹⁸⁹ De BA-verzekeraars klagen er immers over dat zij op het ogenblik van de definitieve regeling met het slachtoffer vaak niet op de hoogte zijn van de aansluiting van het slachtoffer bij een vrijwillige en aanvullende verzekering. Indien de BA-verzekeraar bij de definitieve regeling geen rekening heeft kunnen houden met de prestaties van het ziekenfonds op grond van een dergelijke verzekering dreigt hij een tweede maal het gelag te moeten betalen op het ogenblik dat het ziekenfonds terugbetaling voor deze prestaties vordert.

van de ziekenfondsen voor prestaties op grond van een vrije en aanvullende verzekering te erkennen.⁹⁹⁰

Eveneens in het raam van de doelstelling van verbeterde communicatie, zijn regels vastgesteld in verband met de uitwisseling van medische informatie en inzake de medische expertise. Erg belangrijk voor de praktijk is de afspraak dat de besluiten van een minnelijke medische expertise tegenwerpeijk zijn aan de ziekenfondsen.⁹⁹¹ Daartoe is wel vereist dat de verzekeraar het ziekenfonds uitnodigt op die expertise, waar hij mag optreden als een volwaardige partij. Deze afspraak geldt enkel in gevallen van zware lichamelijke schade, die gedefinieerd wordt als een arbeidsongeschiktheid van 100 % gedurende minstens 180 dagen. In de overeenkomst is ook bepaald dat de BA-verzekeraar het subrogatierecht van het ziekenfonds op grond van artikel 29bis WAM met betrekking tot vergoedingen betaald aan een zwakke weggebruiker erkent. Deze conventionele erkenning wekt verbazing. De invoering van artikel 29bis WAM had precies (mede) tot doel de ziekenfondsen het recht te geven om de uitkeringen die zij doen ten behoeve van zwakke weggebruikers terug te vorderen van de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig, ongeacht de aansprakelijkheid voor het ongeval.⁹⁹² In de praktijk is echter gebleken dat de uitoefening van het verhaalsrecht tegen de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig niet altijd van een leien dakje loopt. Zeker wanneer verschillende voertuigen betrokken zijn bij het ongeval, wordt het ziekenfonds soms van het kastje naar de muur gestuurd.⁹⁹³ Afspraken in de overeenkomst met betrekking tot welke van de betrokken verzekeraars de terugbetaling aan het ziekenfonds dient te regelen, moeten dit probleem verhelpen.

De overeenkomst bevat voorts een aantal regels die de vaststelling van het aan het ziekenfonds verschuldigde bedrag voor arbeidsongeschiktheidsuitkeringen vereenvoudigen. Zo is bijvoorbeeld afgesproken dat er bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 10 % of meer (of minder dan 10 % maar met economisch verlies) uitgegaan wordt van het brutoloon verminderd met 24 % voor de sociale en fiscale lasten en dat de degressieve periodes van arbeidsongeschiktheid in gemeen recht in aanmerking worden genomen. Bij blijvende invaliditeit tussen 10 en 15 % (of minder dan 10 % maar met economisch verlies) wordt het aan het ziekenfonds verschuldigde bedrag vastgesteld aan de hand van de vergoeding per punt

⁹⁹⁰ Hoewel de wettelijke indeplaatsstelling van de ziekenfondsen voor prestaties op grond van een aanvullende en vrije verzekering neergelegd is in artikel 40 Ziekenfondswet, wordt het bestaan van het subrogatierecht voor deze prestaties door de BA-verzekeraars vaak betwist. Ook in de rechtspraak wordt het subrogatierecht niet altijd erkend (zie hierover *infra* nr. 323).

⁹⁹¹ Thans kunnen de besluiten van een medisch expert die in der minne is aangesteld tussen het slachtoffer en een BA-verzekeraar overeenkomstig artikel 136 § 2 vijfde lid Ziektewet niet worden tegengeworpen aan het ziekenfonds (zie *infra* nr. 321). Indien het ziekenfonds de besluiten van de minnelijke medische expertise niet aanvaardt, moet de hele medische discussie worden overgedaan, wat tot aanzienlijke vertraging in de afwikkeling van de schade kan leiden.

⁹⁹² Zie daarover *infra* nr. 556.

⁹⁹³ Hoewel elke verzekeraar van een betrokken motorrijtuig in de zin van artikel 29bis WAM gehouden is tot vergoeding op grond van die bepaling, wordt het ziekenfonds wanneer het zich richt tot een van de betrokken verzekeraars soms doorgestuurd naar een van de andere.

uit de Indicatieve tabel.⁹⁹⁴ Voor uitkeringen aan langdurig werklozen zijn specifieke regels bepaald.

Tot slot legt de overeenkomst afspraken vast in verband met de verschuldigde interest (geen interest indien de BA-verzekeraar binnen drie maanden na het eerste verzoek van het ziekenfonds betaalt; in het andere geval is interest verschuldigd aan 5 % vanaf de datum van het verzoek tot betaling) en de regeling van geschillen (verplichte verzoeningspoging en bij mislukking van de poging uitspraak in laatste aanleg door de Toepassingscommissie). Zoals bij de overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeen Recht wordt een Toepassingscommissie belast met de opvolging van de werking van de overeenkomst en de naleving ervan.

De Overeenkomst Verzekeringsinstellingen/Verzekeraars is in werking getreden op 1 januari 2008, maar is ook van toepassing op de op die datum nog lopende verhaalsdossiers. Alle verzekeringsinstellingen zijn toegetreden. Aan de kant van de BA-verzekeraars omvatten de toegetreden ondernemingen meer dan 90 % van de markt. Men kan dan ook verwachten dat de overeenkomst tot een substantiële reductie zal leiden van het aantal betwistingen over het verhaalsrecht van de ziekenfondsen.

268. Door het verhaal van de ziekenfondsen te standaardiseren heeft België een belangrijke inhaalbeweging uitgevoerd ten opzichte van onze buurlanden, waar het verhaal van de sociale zekerheid al geruime tijd via convenanten is vereenvoudigd. De standaardisering in de hiervoor besproken Belgische overeenkomsten gaat echter minder ver dan die in Duitsland en Frankrijk. Meer bepaald zijn geen afspraken gemaakt die discussies over de aansprakelijkheidsvraag moeten vermijden. Er is bijvoorbeeld geen vast terugbetalingspercentage vastgelegd ongeacht de aansprakelijkheid in het concrete geval (zie de Duitse *Abkommensquote*); evenmin werkt men in deze overeenkomsten voor de vaststelling van de aansprakelijkheid met barema's (zie de Franse *barème de responsabilité*). De overeenkomsten kunnen dus maar toepassing vinden nadat de aansprakelijkheid in het concrete geval is vastgesteld, met dien verstande dat voor uitkeringen aan slachtoffers die onder de toepassing vallen van artikel 29bis WAM de aansprakelijkheid niet hoeft te worden vastgesteld maar enkel de betrokkenheid van het bij de BA-verzekeraar verzekerde motorrijtuig. De normering in de Belgische overeenkomsten heeft vooral betrekking op de vaststelling en de begroting van het aan de regresnemer verschuldigde bedrag en op procedurele kwesties (uitwisseling van informatie, termijnen, interest). Daarmee leunen ze nauw aan bij het Nederlandse Convenant Verhaalsrecht.

269. De mogelijkheid van collectieve afkoop van verhaalsvorderingen als instrument van kostenbeheersing is in België tot nu toe onbenut gebleven. Onze wetgeving voorziet overigens niet in deze mogelijkheid, in tegenstelling tot de Duitse en Nederlandse wetgeving.

Nu de beleidsmakers het verhaal van derde-betalers steeds meer zien als een extra bron van inkomsten, is het verwonderlijk dat er in België geen debat wordt gevoerd over de kwestie of

⁹⁹⁴ Omdat de vergoeding per punt uit de Indicatieve tabel zowel de economische als de morele schade omvat, wordt voor de berekening van het subrogatoir verhaal 50 % van de puntwaarde genomen.

het niet zinvol zou zijn het verhaal van bepaalde derde-betalers (bijvoorbeeld van de ziekenfondsen of van de FOD's bij arbeidsongevallen) ineens te regelen door middel van een globale afkoopsom. Collectieve afkoop wordt immers algemeen beschouwd als het meest efficiënte en effectieve middel om de afwikkeling van het verhaal minder kostelijk te maken. Tegen collectivering van verhaal kan worden aangevoerd dat de band met de aansprakelijkheid in het concrete geval geheel verdwijnt.⁹⁹⁵ Maar dat bezwaar moet zeker in de Belgische context gerelativeerd worden. Doordat ziekenfondsen, arbeidsongevallen-verzekeraars en overheidswerkgevers (bij arbeidsongevallen) hun verhaal kunnen uitoefenen tegen de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig op grond van artikel 29bis WAM,⁹⁹⁶ is de band tussen de verhaalsvordering en de individuele aansprakelijkheid in vele gevallen al doorgeknipt. Bij verhaal op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig draait het niet langer om de handhaving van de individuele civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar om de toerekening van bepaalde verkeersschade aan de collectiviteit die het (verzwaarde) verkeersrisico schept, zonder dat die toerekening vereist dat voor het concrete geval het gedrag van de bestuurder of het motorrijtuig zelf de oorzaak van de schade is.⁹⁹⁷ Van hieruit lijkt de stap naar toerekening van de schadelast aan de BA-verzekeraars via een globale som in plaats van via individuele verhaalsacties niet meer zo groot.

270. Conventionele afspraken tussen regresnemende derde-betalers en aansprakelijkheids-verzekeraars zijn trouwens niet het enige middel om de uitoefening van het verhaal te verbeteren. Het Britse stelsel toont aan dat meer efficiëntie bij de afwikkeling van het verhaal ook kan worden bereikt door de uitoefening van bepaalde verhaalsrechten te centraliseren bij één instantie. Ook voor België valt dit te overwegen. Ik denk hierbij in de eerste plaats aan het verhaal van de overheidswerkgevers. In 2006 heeft het Rekenhof binnen zeven FOD's en Defensie onderzocht of het verhaalsrecht krachtens artikel 14 § 3 en 14bis van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel daadwerkelijk wordt uitgeoefend, en zo ja, of dat efficiënt gebeurt.⁹⁹⁸ Het onderzoek wees uit dat bepaalde FOD's helemaal niet terugvorderen en dat een aantal FOD's selectief of slechts gedeeltelijk overgaan tot uitoefening van hun verhaalsrecht. Voorts stelde het Rekenhof vast dat ook bij ongevallen waarbij de aansprakelijkheid van een derde onzeker is, in vergelijkbare omstandigheden de ene FOD wel terugvordert en de andere niet. Ook bleek de behandeling van terugvorderingsdossiers bij sommige FOD's over een te groot aantal personeelsleden versnipperd te zijn, zodat die niet voldoende ervaring kunnen verwerven in de uitvoering ervan. Het Rekenhof besluit met de aanbeveling dat vanuit een consequent en doelmatig overheidsoptreden de terugvorderingsdossiers van de FOD's gecentraliseerd zouden moeten worden. Dat zou het optreden van de overheid uniformer maken, het aantal informatiestromen

⁹⁹⁵ *Supra* nr. 253.

⁹⁹⁶ Zie daarover *infra* nr. 556 e.v.

⁹⁹⁷ Zie daarover *infra* nrs. 568-569.

⁹⁹⁸ X, 164^e Boek van het Rekenhof. *Opmerkingen en documenten aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Volume I – Commentaar*, Kamer van Volksvertegenwoordigers – Sessie 2007-2008, 642-656. Het verslag kan geraadpleegd worden op de website van het Rekenhof:

http://www.ccrek.be/docs/Reports/AnnualReports/164e_b_opm_c_obs_fed_Volume1.pdf

en communicatieproblemen verminderen en kosten besparen, omdat het personeel efficiënter kan worden ingezet.

De aanbeveling van het Rekenhof doelt op centralisering van de verhaalsdossiers bij een beperkt aantal personeelsleden binnen elke FOD. Maar men zou nog een stap verder kunnen gaan, meer bepaald door het verhaal voor alle FOD's toe te vertrouwen aan een centrale overheidsdienst die voor rekening van de FOD's de terugvorderingen afhandelt. Zoals het Rekenhof vaststelt, is het aantal verhaalsdossiers per FOD namelijk beperkt, terwijl de uitvoering ervan complex en erg arbeidsintensief is door het grote aantal betrokken kennisdomeinen en optredende actoren (advocaten, verzekeringsmaatschappijen, medische experts). Thans moeten binnen elke FOD een of meer personeelsleden belast worden met de uitoefening van een relatief beperkt aantal verhaalsdossiers. Door het verhaal toe te vertrouwen aan een centrale overheidsdienst zou ter zake een deskundigheid en routine opgebouwd kunnen worden die moeilijker haalbaar zijn bij een versnipperde uitoefening van het verhaal. Centralisering zou ook tot schaalvoordelen aanleiding geven, die op hun beurt voor kostenreductie kunnen zorgen. Een gecentraliseerde uitoefening van het verhaal zou het bovendien gemakkelijker maken om, zoals in Nederland is gebeurd⁹⁹⁹, tot een overeenkomst te komen met de BA-verzekeraars over vaak voorkomende twistpunten bij het werkgeversverhaal (denk aan de bruto-netto-discussie¹⁰⁰⁰).

Ook voor het verhaal in het raam van de verplichte ziekteverzekering zou centralisering overwogen kunnen worden. De uitoefening van het subrogatoir verhaal is thans in handen van de ziekenfondsen, die daarbij onder het toezicht staan van de Dienst voor administratieve controle van het RIZIV. De uitoefening door de ziekenfondsen vereist dat elk ziekenfonds een eigen verhaalslogistiek in stand houdt. De opbrengst van het verhaal komt echter niet toe aan de ziekenfondsen zelf, maar is bestemd voor de financiering van de verplichte ziekteverzekering. In ruil voor de uitoefening van het verhaalsrecht ontvangen de ziekenfondsen een verhoogde vergoeding voor administratiekosten naar gelang van de teruggevorderde sommen.¹⁰⁰¹ Ondanks dit financiële duwtje in de rug, zouden naar verluidt niet alle ziekenfondsen het even nauw nemen met de uitoefening van het subrogatierecht. Het zou dan ook de moeite kunnen lonen te onderzoeken of het verhaal niet efficiënter en goedkoper kan worden uitgeoefend door een daartoe opgezette dienst binnen het RIZIV zelf, in plaats van door de verschillende ziekenfondsen afzonderlijk. Een dergelijke centralisering vereist wel goede afspraken over de informatiestroom van de ziekenfondsen naar het RIZIV met betrekking tot de dossiers waarin er aanleiding kan zijn tot het instellen van een verhaalsvordering.

⁹⁹⁹ Zie het hoger vermelde Convenant tussen het Nederlandse Verbond van Verzekeraars en BSA Schaderegelingsbureau BV inzake het standaardiseren van werkgeversregres.

¹⁰⁰⁰ Die discussie wordt thans uit de weg gegaan doordat de werkgevers hun verhaal rechtstreeks kunnen baseren op artikel 1382 BW. In hoofdstuk 3 van deel 3 pleit ik ervoor het spoor van het eigen recht op grond van artikel 1382 BW te sluiten en aan de overheidswerkgevers alleen hun wettelijke subrogatie toe te staan. In dat geval zou het nuttig zijn om via conventionele afspraken de bruto-netto-discussie op te lossen teneinde betwistingen en gerechtelijke procedures hierover te vermijden.

¹⁰⁰¹ Zie *supra* nr. 242.

BESLUIT

271. Nog steeds beschouwen velen vergoeding van schade als de belangrijkste functie van het aansprakelijkheidsrecht. Die functie is nochtans volkomen afwezig in het raam van verhaalsvorderingen door verzekeraars en andere derde-betalers. Bij verhaal op de aansprakelijke gaat het niet meer om de vergoeding van de door de slachtoffers geleden schade, maar om de terugbetaling van de uitgaven verricht door sociale en particuliere verzekeraars en andere derde-betalers. Toch moet ook verder worden gekeken. Het verhaal op de aansprakelijke overstijgt de puur financieel-economische belangen van de regresnemers zelf. Het weerspiegelt in de eerste plaats het belang dat onze (rechts)cultuur hecht aan het beginsel van de civielrechtelijke aansprakelijkheid: wie door zijn schuld (of in geval van objectieve aansprakelijkheid, door schadeveroorzakende activiteiten die hem worden toegerekend) schade veroorzaakt, moet deze vergoeden. Verhaalsrechten geven de boodschap dat dit beginsel gehandhaafd moet blijven, ook al is de schade in eerste instantie vergoed los van aansprakelijkheid. Het feit dat het slachtoffer (sociaal) verzekerd is voor zijn schade, mag er niet toe leiden dat de aansprakelijke bevrijd wordt van zijn schuld. Dit argument werd onder meer ingeroepen bij de opname van het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar in de Arbeidsongevallenwet. Het geldt ook vandaag nog als een van de beleidsmatige fundamenteën van het verhaal op de aansprakelijke.

272. Hoewel de schadevergoeding veelal niet meer betaald wordt door de aansprakelijke zelf, maar door zijn verzekeraar, blijft het verhaal zijn aantrekkingskracht behouden (althans bij ons en vele andere landen). Dat komt omdat met het verhaal vandaag niet zozeer beoogd wordt de schade toe te rekenen aan de individuele veroorzaker, maar wel, via de aansprakelijkheidsverzekering, aan de collectiviteit die de schadeveroorzakende activiteit beoefent. De verwachting leeft dat deze kostentoebedeling ertoe bijdraagt dat bepaalde risicovolle activiteiten minder worden beoefend, wat een gunstig effect heeft op preventie van ongevallen. Hoewel getwijfeld kan worden aan de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht, vooral op het terrein van de verkeersongevallen, blijkt het streven naar een juistere kostenallocatie met het oog op preventie wel soms op het beleid ten aanzien van verhaal te wegen. Meer bepaald heeft de Nederlandse regering deze argumenten aangegrepen om de uitbreiding in de jaren 1990 van het verhaal in de sociale zekerheid te rechtvaardigen.

273. De keuze voor een verhaalsrecht ten gunste van de derde-betalers kan haar verantwoording ook vinden in de wens de financiële last voor degenen die hun uitkeringen bekostigen te verlichten. De opbrengst van verhaalsacties drukt immers de premies voor bepaalde (ongevallen)verzekeringen, wat meer potentiële schadelijders over de streep kan halen dergelijke verzekeringen aan te gaan, of, in geval van verplichte directe verzekeringen zoals de arbeidsongevallenverzekering, de naleving van de verzekeringsplicht makkelijker haalbaar maakt. *Last but not least* is het verhaal een politiek issue, omdat het bijdraagt tot de beperking van de uitgaven in de sociale zekerheid.

274. Aan het verhaal op de aansprakelijke ligt dus een mengeling van beleidsmatige doelstellingen ten grondslag, die zowel morele componenten bevat (de schuldige mag de dans niet ontspringen), als economische (ongevallenpreventie, beperking van premies en overheidsuitgaven). Wel is er in de loop van de vorige eeuw een accentverschuiving opgetreden. Terwijl bij het einde van de 19^e en het begin van de 20^{ste} eeuw de nadruk lag op de belasting van de aansprakelijke met de schadevergoeding, is tegen het einde van de vorige eeuw de klemtoon duidelijk verschoven naar de bevrijding van de financiële last van de derde-betaler, in het bijzonder van de overheid. Verhaal wordt meer en meer gezien als een middel om de financiële last van ongevalsschade uit de sociale zekerheid te lichten en door te schuiven naar de veroorzakers (of degenen die het schaderisico creëren) en hun verzekeraars.

275. De politieke belangstelling voor het verhaal als bijkomende bron van publieke inkomsten staat helaas in contrast met de lauwe aandacht in ons land voor de kosten van verhaalsvorderingen en voor de mogelijkheden om het verhaal efficiënter af te handelen. Het is bekend dat de afhandeling van verhaalsdossiers een complexe en arbeidsintensieve bezigheid is. Zij gaat gepaard met forse kosten. De reacties op dat hoge prijskaartje zijn niet overal in Europa gelijk. In Zweden werd het verhaal in de sociale zekerheid afgeschaft omdat het te kostelijk is. De meeste andere Europese landen hebben het verhaal behouden (of zelfs opnieuw ingevoerd of uitgebreid), maar hebben wel inspanningen gedaan om de uitoefening ervan efficiënter en goedkoper te maken. In Groot-Brittannië is dat gebeurd door het verhaal van de sociale zekerheid toe te vertrouwen aan een centrale instelling. In Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en Nederland heeft men zijn toevlucht gezocht in conventionele afspraken tussen BA-verzekeraars en bepaalde regresnemende instanties. Meestal houden die in dat de afhandeling van het verhaal wordt gestandaardiseerd door regels over vaak voorkomende twistpunten of door een forfaitair terugbetalingspercentage per dossier vast te leggen. Bij deze overeenkomsten houdt men nog vast aan de individuele afhandeling van het verhaal per dossier. Andere overeenkomsten gaan een stap verder: in plaats van het verhaal per dossier af te handelen (desgevallend op een gestandaardiseerde wijze) wordt het verhaal afgekocht via een globale som. In ruil voor de periodieke betaling van deze afkoopsom, ziet de regresnemer af van de uitoefening van het verhaal in individuele gevallen op de toetredende BA-verzekeraars en op hun verzekerden.

België heeft op dit vlak lange tijd achterop gehinkt. De Belgische regrespraktijk kende sinds 1982 slechts één enkele overeenkomst waarbij verhaal werd gestandaardiseerd, namelijk de overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeen Recht. Sinds 1 januari 2008 is er een tweede overeenkomst met een grotere impact. De overeenkomst Verzekeringsinstellingen/Verzekeraars bevat afspraken die erop gericht zijn het verhaal van de ziekenfondsen in goede banen te leiden en nutteloze betwistingen te vermijden. Ondanks deze recente inhaalbeweging blijft er nog heel wat braakliggend terrein. De mogelijkheden van een collectieve afkoop van bepaalde verhaalsrechten zijn in België nog niet onderzocht. Daarnaast zou een

gecentraliseerde uitoefening van bepaalde verhaalsrechten kunnen bijdragen tot een efficiëntere afhandeling van het verhaal.

DEEL III. VERDERE UITWERKING VAN HET VERHAAL VAN DERDE-BETALERS

INLEIDING, PLAN

276. In het vorige deel heb ik de functie en de verschillende doelstellingen van het verhaal van de derde-betalers op de aansprakelijke in beeld gebracht. Dit deel is erop gericht een aantal kenmerkende vraagstukken van het verhaal op de aansprakelijke te analyseren.

277. In hoofdstuk 1 worden de hoofdlijnen getekend. Dat gebeurt aan de hand van een beknopte bespreking van de verschillende wettelijke regelingen die een verhaalsrecht ten gunste van derde-betalers instellen. Daarna neem ik de techniek van de wettelijke verhaalsrechten onder de loep (hoofdstuk 2). De meeste wettelijke verhaalsregelingen maken gebruik van de techniek van de indeplaatsstelling en voorzien dus in een verhaalsrecht dat afgeleid is van het recht van de schadelijder. In een aantal gevallen heeft de wetgever geopteerd voor een zelfstandig recht van verhaal, dat rechtstreeks aan de derde-betaler uit eigen hoofde toekomt. Ik ga na welke weerslag de gebruikte techniek heeft op de draagwijdte en de modaliteiten van het verhaalsrecht en in welke mate de wetgever deze verder op maat van het regres heeft gesneden. In hoofdstuk 3 onderzoek ik of de derde-betalers zich, los van het hen toegekende wettelijke verhaalsrecht, rechtstreeks als schadelijders kunnen richten tot de aansprakelijke op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Hoofdstuk 4 behandelt de vraag of de derde-betalers bij de uitoefening van hun verhaalsvordering een beroep kunnen doen op bijzondere “slachtofferbeschermende” regels uit het aansprakelijkheids- en het verzekeringsrecht, zoals objectieve aansprakelijkheidsregels en de regeling van artikel 29*bis* WAM. Het vijfde en laatste hoofdstuk gaat over de personen op wie (geen) verhaal kan worden uitgeoefend. Eerst behandel ik de vraag wie met betrekking tot het verhaal als “derde” aansprakelijke kan worden beschouwd. Daarna onderzoek ik in welke mate familieleden, werkgevers en collega’s van het slachtoffer beschermd worden tegen verhaal door derde-betalers.

HOOFDSTUK 1. DE WETTELIJKE VERHAALSREGELINGEN

A. Inleiding

278. In het laatste hoofdstuk van deel 1, heb ik aangegeven welke derde-betalers over een verhaalsrecht tegen de aansprakelijke beschikken. Nu bekijk ik elk van de wettelijke verhaalsregelingen van naderbij, in de volgorde waarin de verschillende vergoedingssystemen aan bod gekomen zijn in deel 1. Aandacht gaat daarbij uit naar de wetsgeschiedenis van de verhaalsregeling, de gebruikte techniek (subrogatoir of zelfstandig recht van verhaal) en in voorkomend geval de meer specifieke of gedetailleerde bepalingen die zij bevat. De aandacht voor de historische evolutie is niet enkel te verklaren uit vrijblijvende belangstelling. Het “terugvolgen van het spoor”¹⁰⁰² maakt het mogelijk inzicht te krijgen in de wijze waarop het stelsel van verhaalsrechten is gegroeid en in de overwegingen en keuzes die eraan ten grondslag liggen en die van belang zijn voor zijn (huidige) betekenis.

B. Het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar

1. Historiek

279. De particuliere verzekering is historisch het eerste vergoedingsstelsel dat geconfronteerd werd met het probleem van de samenloop met de schadeloosstelling op basis van het civiele aansprakelijkheidsrecht. De oude Verzekeringswet van 11 juni 1874 kende reeds aan de verzekeraar een wettelijke subrogatie toe: “De verzekeraar die de schade betaald heeft, treedt in alle rechten die de verzekerde, ter zake van die schade, tegenover derden mocht hebben”.¹⁰⁰³ In de zeeverzekering werd de subrogatie van de verzekeraar al lang daarvoor aanvaard, op grond van een oud gebruik.¹⁰⁰⁴ In de landverzekeringsovereenkomsten zorgden de verzekeraars vóór de wet van 1874 gewoonlijk zelf voor een verhaalsrecht, door subrogatieclausules in te lassen.¹⁰⁰⁵ Over de juiste aard van de subrogatie vervat in deze

¹⁰⁰² De uitdrukking is ontleend aan J.B.M. VRANKEN (*Algemeen deel: een vervolg*, in *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2005, 14-18) die een hoofdstuk wijdt aan de plaats die “het terugvolgen van het spoor” inneemt in het denkraam van de jurist wanneer hij argumenteert in het burgerlijk recht.

¹⁰⁰³ Art. 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen. Aangenomen werd dat deze bepaling enkel van toepassing was op schadeverzekeringen, niet op sommenverzekeringen (Cass. 15 februari 1938, *Pas.* 1938, I, 47 en *R.G.A.R.* 1938, nr. 2727; S. FREDERICQ, *Subrogatie van verzekeraars naar Belgisch recht*, Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1971, 8; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, 71). De verzekeraar kon dus enkel de wettelijke subrogatie van artikel 22 invoeren wanneer de verzekering een werkelijk geleden schade dekte, maar niet wanneer de verzekering de risico's dekte voor een vooraf bepaald bedrag, onafhankelijk van de werkelijk geleden schade (Cass. 24 mei 1954, *Pas.* 1954, I, 823; Cass. 9 november 1959, *Pas.* 1960, I, 290 en *R.G.A.R.* 1960, nr. 6587; Cass. 31 oktober 1966, *Arr. Cass.* 1967, 294 en *R.W.* 1967-68, 1067).

¹⁰⁰⁴ M. PICARD en A. BESSON, *Le contrat d'assurance*, I, Parijs, L.G.D.J., 1982, 481, nr. 329; G. RIPERT, *Droit Maritime*, III, Parijs, Rousseau, 1953, 765, nr. 2793. Ook POTHIER maakte reeds melding van de subrogatie van de verzekeraar in de zeeverzekering (zie R.J. POTHIER, “*Traité du contrat d'assurance*”, nr. 65, in M. DUPIN, *Oeuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, IV, Parijs, Pichon-Béchet, 1827).

¹⁰⁰⁵ In verband met de situatie vóór de wet van 11 juni 1874 raadpleegt men R. MUSCHART, *Commentaire de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances*, Brussel, Bruylant, 1932, 110-112.

clausules bestond twijfel. Aangenomen werd dat de gemeenrechtelijke subrogatie van het Burgerlijk Wetboek - ook de conventionele - vereist dat de gesubrogeerde de schuld van een derde betaalt, en niet zijn eigen schuld.¹⁰⁰⁶ De verzekeraar die een vergoeding uitbetaalt aan de schadelijder, betaalt niet de schuld van de aansprakelijke, maar zijn eigen schuld, waartoe hij is gehouden op grond van het verzekeringscontract. Deze betaling zou dan ook, volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek, geen aanleiding kunnen geven tot conventionele subrogatie van de verzekeraar in de rechten van de schadelijder.¹⁰⁰⁷ Om dezelfde reden werd aangenomen dat de verzekeraar zich niet kon beroepen op de wettelijke subrogatie van artikel 1251, 3° Burgerlijk Wetboek.¹⁰⁰⁸

280. De invoering van een wettelijke subrogatie strekte ertoe het verhaalsrecht van de verzekeraar bestaanszekerheid te geven.¹⁰⁰⁹ De wetgever vond het niet meer dan billijk dat de verzekeraar die de schade heeft vergoed van rechtswege in de rechten van de verzekerde zou treden. Zo kan men in de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 11 juni 1874 lezen: “*Il est juste que le paiement subroge l’assureur aux actions de l’assuré contre les personnes qui répondent du sinistre; dans le silence de la législation, cette subrogation jusqu’ici n’avait pas lieu de plein droit*”.¹⁰¹⁰

2. De huidige regeling

281. De wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (Wet Landverzekeringsovereenkomst) heeft de indeplaatsstelling van de verzekeraar bevestigd: “De verzekeraar die de schadevergoeding betaald heeft, treedt ten belope van het bedrag van die vergoeding in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derden” (art. 41 eerste lid).¹⁰¹¹ De wetgever zag geen reden om op dit punt

¹⁰⁰⁶ Zie daarover *infra* nr. 368 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰⁰⁷ Cass. 15 februari 1938, *Arr. Cass.* 1938, 24. Ondanks de twijfel over de precieze aard van deze subrogatieclausules (volgens de doctrine leunden deze clausules eerder aan bij een cessie dan bij een werkelijke subrogatie), werd aangenomen dat zij uitwerking konden krijgen en dat zij de verzekeraar toelieten de rechten van de verzekerde tegen de derde aansprakelijke uit te oefenen (zie R.O. DALCQ, *Traité*, II, 364-365, nrs. 3158-3159; M. PICARD en A. BESSON, *o.c.*, 482-483, nr. 330).

¹⁰⁰⁸ Cass. 15 februari 1938, *Arr. Cass.* 1938, 24 : “dat, vermits de verzekeraar, door de uitbetaling door hem aan (de verzekerde) gedaan, enkel zijn eigen schuld had gekweten, deze uitbetaling, volgens de regelen van het Burgerlijk Wetboek, *noch tot conventionele, noch tot wettelijke subrogatie* van de verzekeringsmaatschappij in de rechten van den verzekerden tegen den dader van het misdrijf, aanleiding kon geven” (cursivering toegevoegd). Zie ook R. ANDRE, *Assurance et responsabilité des tiers*, 47; R.O. DALCQ, *Traité*, II, nrs. 3145, 3158 en 3160; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1967 (hiera verkort geciteerd: *Traité*, III), nrs. 537, 545 en 547; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVIII, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 103; R. MUSCHART, *o.c.*, 110; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)*, Brussel, Larcier, 1957, nrs. 1032-1033; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 681; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, 70.

¹⁰⁰⁹ Zie ook Cass. 17 maart 1967, *Pas.* 1967, I, 865, R.W. 1966-67, 2000 en R.C.J.B. 1967, 416, noot J. Ch. DE PRETER: “dat de toepassing van (artikel 22 van de wet van 11 juni 1874) niet kan geweerd worden op grond van de verklaring dat de verzekeraar, die de schade betaalt, zijn eigen schuld betaalt; dat het doel van gemeld artikel 22 immers is het verhaal van de verzekeraar mogelijk te maken”.

¹⁰¹⁰ Révision du Code du commerce (livre I, titre IX), Rapport, *Parl. St.* Kamer 1869-1870, nr. 57, 21.

¹⁰¹¹ Zie over het subrogatoir verhaal van de verzekeraar krachtens artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst, in het bijzonder (voor alle duidelijkheid geef ik de referenties *in extenso*, ook van de bijdragen of werken die hoger al werden aangehaald): P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch*

af te wijken van de regeling van de oude Verzekeringwet.¹⁰¹² Nochtans is het werkingsveld van het verhaalsrecht neergelegd in de Wet Landverzekeringsovereenkomst beperkter dan dit van zijn wettelijke voorganger. Terwijl de subrogatie neergelegd in artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 betrekking heeft op “al de rechten die de verzekerde tegenover derden” terzake van de schade kon laten gelden, voorziet artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst enkel in een indeplaatsstelling in de rechten van de verzekerde of de begunstigde “tegen de aansprakelijke derden”.^{1013 1014} De oude bepaling is ruimer. Zij laat het verhaal van de verzekeraar toe tegen elke derde die gehouden is tot vergoeding of herstel van de schade, ook al is hij er niet voor aansprakelijk.¹⁰¹⁵ Aangezien de oude Verzekeringwet niet werd opgeheven bij de invoering van de Wet Landverzekeringsovereenkomst, blijft de bepaling van artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 van toepassing op de verzekeringen die niet onder de Wet Landverzekeringsovereenkomst vallen, waaronder de verzekeringen van goederenvervoer.¹⁰¹⁶

282. Volgens de bewoordingen van artikel 41 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, is de verzekeraar alleen gesubrogeerd voor het bedrag van “de schadevergoeding” die hij betaald heeft. Men gaat er niettemin vanuit dat deze wettelijke indeplaatsstelling evenzeer van toepassing is wanneer de verzekeringsprestatie niet bestaat in de betaling van een schadevergoeding, maar in de verstrekking van een dienst of de rechtstreekse tenlasteneming van kosten door de verzekeraar.¹⁰¹⁷ Zo is bijvoorbeeld geoordeeld dat de

verzekeringsrecht, Antwerpen, Intersentia en Brussel, Bruylant, 2002, 100-106; P.-H. DELVAUX, “Les recours subrogatoires de l'assureur”, in *Questions de droit des assurances*, Luik, Jeune Barreau, 1996, II, 441-474; J.-L. FAGNART, “La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert”, (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *R.C.J.B.* 1993, 575-595; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, 215-220; C. PARIS, “A propos de la subrogation de l'assureur”, in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierichters* 2008, Brugge, die Keure, 2008, 149-170; L. SCHUERMANS, “De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992”, *R.W.* 1992-93, (689) 717-719; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 681-688; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 89-126; C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE en M. DE GRAEVE, “Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst 1992-2003”, *T.P.R.* 2003, (1781) 1927-1940.

¹⁰¹² Wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 40.

¹⁰¹³ Over deze wijziging: J.-L. FAGNART, “La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert”, (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *l.c.*, (575) 584-585, nr. 18; M. FONTAINE, *o.c.*, 217, nr. 498.

¹⁰¹⁴ Sommige verzekeringspolissen bevatten echter een clause waarin een ruimere indeplaatsstelling van de verzekeraar is bedongen in de rechten die de verzekerde kan laten gelden tot herstel van de schade. Deze conventionele indeplaatsstelling is dus niet beperkt tot de rechten van de verzekerde tegen de “aansprakelijke” derde.

¹⁰¹⁵ Zo kon de verzekeraar glasbreuk van de huurder zijn subrogatoir verhaalsrecht ook uitoefenen tegen de eigenaar, die gehouden is er de herstelling van ten laste te nemen, hoewel de glasbreuk te wijten was aan de daad van derden (Brussel 9 mei 1971, *R.G.A.R.* 1978, 9923, noot J.L. FAGNART; Luik 3 februari 1986, *R.G.A.R.* 1989, 11494). Zie daarover: S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, “Overzicht van rechtspraak (1969-78) Verzekeringen”, *T.P.R.* 1981, (369) 417.

¹⁰¹⁶ Zie P. RUBENS, “Subrogatie in transportverzekeringen – Overzicht van rechtspraak 1975-1999”, *T.B.H.* 2000, 755-761; C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE en M. DE GRAEVE, *l.c.*, (1781) 1802.

¹⁰¹⁷ M. FONTAINE, *o.c.*, 291, nr. 685. Zie ook specifiek m.b.t. de rechtsbijstandsverzekering: K. BERNAUW, “Buitengerechtigde schaderegeling met aansprakelijkheidsverzekeraars”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (457) 476; P. COLLE, “De rechtsbijstandsverzekering en het K.B. van

rechtsbijstandsverzekeraar die het honorarium van de raadgevende arts van het slachtoffer voor zijn rekening heeft genomen, voor deze kosten een subrogatoir verhaal kan uitoefenen tegen de aansprakelijke.¹⁰¹⁸ Deze interpretatie verdient bijval. Artikel 1 F Wet Landverzekeringsovereenkomst erkent uitdrukkelijk dat de verzekeringsprestatie waartoe de verzekeraar op grond van de verzekeringsovereenkomst gehouden is, kan bestaan in de uitbetaling van een bedrag of in de verstrekking van een dienst. Prestaties van dit laatste type zijn kenmerkend voor de rechtsbijstandsverzekeringen, waarbij de verzekeraar zich ertoe verbindt diensten te verrichten en kosten op zich te nemen, teneinde de verzekerde in staat te stellen zijn rechten te doen gelden, als eiser of als verweerder, hetzij in een gerechtelijke, administratieve of andere procedure, hetzij los van enige procedure.¹⁰¹⁹ Naast de rechtsbijstandsverzekering zijn er heel wat andere verzekeringen, waaronder reisbijstandsverzekeringen, hospitalisatieverzekeringen, uitvaart- en crematieverzekeringen en bepaalde verzekeringen bedrijfsschade, die prestaties aanbieden onder de vorm van diensten of rechtstreekse tenlasteneming van kosten.¹⁰²⁰ Er is zelfs sprake van een onmiskenbare trend om via verzekeringen dergelijke prestaties aan te bieden.¹⁰²¹ Ondanks het woord “schadevergoeding” in artikel 41 eerste lid, is het aannemelijk dat de wetgever aan de verzekeraar een verhaalsrecht wilde verlenen voor al de door hem verleende prestaties, ongeacht of zij bestaan in de betaling van een schadevergoeding of een prestatie in natura.

283. De Wet Landverzekeringsovereenkomst verleent in artikel 41 niet alleen een uitdrukkelijke rechtsgrond aan het verhaal van de verzekeraar, maar heeft ook aandacht voor de bescherming van het verhaalsrecht én voor de belangen van de verzekerde wanneer die in het gedrang zouden kunnen komen door het verhaalsrecht.

Wat de bescherming van het verhaalsrecht betreft, legt de wetgever geen specifieke verplichtingen op aan de verzekerde (behalve dan de algemene verplichting om na een schadegeval aan de verzekeraar onverwijld alle nuttige inlichtingen te verstrekken onder meer nopens de omstandigheden van het schadegeval),¹⁰²² maar zij voorziet wel in een sanctie wanneer de indeplaatsstelling door toedoen van de verzekerde of de begunstigde geen gevolg kan hebben. De verzekeraar kan namelijk in dat geval de betaalde schadevergoeding van de verzekerde of de begunstigde terugvorderen, in de mate van het geleden nadeel (art. 41, tweede lid). De weinige rechtspraak met betrekking tot deze bepaling laat vermoeden dat de verzekeraars er slechts zelden een beroep op doen.¹⁰²³

12 oktober 1990”, in P. COLLE (ed.), *De nieuwe reglementering inzake rechtsbijstandsverzekering*, Antwerpen, Maklu, 1991, (29) 46, nr. 31; C. PARIS, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Brussel, Larcier, 2004, nr. 87.

¹⁰¹⁸ Pol. Verviers 7 november 2006, *T. Pol.* 2007, 220.

¹⁰¹⁹ Art. 90 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁰²⁰ M. FONTAINE, *o.c.*, 278-288, nr. 676; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 413-417.

¹⁰²¹ L. SCHUERMANS, *o.c.*, 413.

¹⁰²² Art. 19 Wet Landverzekeringsovereenkomst. De verzekeraar kan in het aangifteformulier ook uitdrukkelijk vragen naar vermoedelijke aansprakelijken en/of naar de referenties van de aansprakelijkheidsverzekeraar van derde betrokkenen.

¹⁰²³ Voor een interessante toepassing: Kh. Kortrijk 23 maart 2000, *R.W.* 2000-01, 884: de verzekerde-verhuurder had, na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, afstand gedaan van verhaal ten gunste van de huurder, zonder de verzekeraar daarvan in kennis te stellen. De rechtbank oordeelde dat de verzekerde aldus de normale

Het derde lid van artikel 41 regelt de verhouding tussen de verhaalsvordering van de verzekeraar en de restvordering van de verzekerde of de begunstigde die slechts gedeeltelijk is vergoed. In overeenstemming met het beginsel van artikel 1252 BW, verleent artikel 41 in dat geval voorrang aan de restvordering van de verzekerde of de begunstigde.¹⁰²⁴

Op grond van het vierde en vijfde lid van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst worden bepaalde naasten van de verzekerde (voornamelijk gezins- en bepaalde categorieën familieleden) geïmmuniseerd voor het verhaal van de verzekeraar. Deze verhaalsimmuniteit wordt in hoofdstuk 5 geanalyseerd.¹⁰²⁵

284. Zoals aangegeven in deel 1, geldt het wettelijk verhaalsrecht van de verzekeraar enkel bij verzekeringen tot vergoeding van schade (verzekeringen met indemnitair karakter).^{1026 1027}

Schadeverzekeringen¹⁰²⁸ (waaronder de zaakverzekering, de aansprakelijkheidsverzekering¹⁰²⁹ en de rechtsbijstandsverzekering) zijn noodzakelijkerwijze van vergoedende

uitwerking van de wettelijke indeplaatsstelling van de verzekeraar had verhinderd. De schade die de verzekeraar daardoor had geleden bestond volgens de rechtbank echter niet in het totale bedrag van de uitbetaalde schadevergoeding (nl. 1.270.389 BEF), maar uit het verlies van de kans om de vordering die de verzekeraar zonder de afstand had kunnen uitoefenen, te horen inwilligen door de bodemrechter. Deze schade werd ex aequo et bono begroot op 850.000 BEF. Het vonnis werd bevestigd in beroep (Gent 22 februari 2002, 2000/AR/1520).

¹⁰²⁴ Zie daarover ook *infra*, nr. 383.

¹⁰²⁵ *Infra* nr. 597 e.v.

¹⁰²⁶ Zie recent nog Cass. 25 oktober 2005, *De Verz.* 2006, 319. Verzekeringen tot vergoeding van schade zijn, volgens de definitie in artikel 1 I Wet Landverzekeringsovereenkomst, verzekeringen waarbij de verzekeraar zich ertoe verbindt de prestatie te leveren die nodig is om de schade die de verzekerde geleden heeft of waarvoor hij aansprakelijk is, geheel of gedeeltelijk te vergoeden.

¹⁰²⁷ Evenwel sluit artikel 71, eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst de toepassing van artikel 41 uitdrukkelijk uit ten aanzien van de kredietverzekering en de borgtochtverzekering. Voor deze verzekeringen voorziet artikel 75 Wet Landverzekeringsovereenkomstenwet in een bijzondere regeling waarbij alle rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde m.b.t. de schuldvordering die het voorwerp uitmaakt van de verzekering, overgaan op de verzekeraar die de verzekerde, zelfs gedeeltelijk, schadeloos heeft gesteld (M. FONTAINE, *o.c.*, 217, nr. 496, noot 57 en referenties). Ik ga hier niet verder op in.

¹⁰²⁸ Deze verzekeringen worden in artikel 1 G Wet Landverzekeringsovereenkomst omschreven als verzekeringen waarbij de verzekeringsprestatie afhankelijk is van een onzeker voorval dat schade veroorzaakt aan iemands vermogen.

¹⁰²⁹ De aansprakelijkheidsverzekeraar wordt krachtens artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst gesubrogeerd in de rechten van zijn verzekerde. Aldus kan hij diens recht uitoefenen om verhaal te nemen op elke derde die tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen - verhaalsrecht dat op zijn beurt gestoeld kan worden op subrogatie (art. 1251, 3° BW) in de rechten van de benadeelde (Cass. 17 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1306 en *R.C.J.B.* 1986, 680, noot L. CORNELIS; Cass. 26 april 2007, A.R. C.03.0221.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>). De subrogatie geeft dus aan de aansprakelijkheidsverzekeraar de mogelijkheid om de aan de benadeelde uitgekeerde vergoedingen (gedeeltelijk) terug te vorderen van degene die samen met de verzekerde aansprakelijk is voor de schade (B. DUBUISSON, "Les recours de l'assureur", (noot onder Luik 27 mei 1997), *J.L.M.B.* 1998, 240, nr. 4; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, *l.c.*, (1781) 1936-1937, nr. 48.8; P. VAN OMMESLAGHE, "Le paiement avec subrogation et le droit des assurances", *l.c.*, (89) 118-199, nr. 40). Het verhaalsrecht op deze medeaansprakelijken is beperkt tot het bedrag van de betaalde vergoeding dat overeenstemt met hun bijdrage in de schadelast (Cass. 19 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 97. De overweging in dit arrest dat "dergelijke vordering niet berust op het misdrijf dat de schade heeft veroorzaakt" is m.i. niet correct. Het Hof aanvaardt dat het verhaalsrecht van de aansprakelijke jegens de medeaansprakelijken gebaseerd kan worden op artikel 1251, 3° BW, d.w.z. subrogatie in de rechten van de benadeelde. Het verhaal jegens de medeaansprakelijken is dus gebaseerd op de vordering die het slachtoffer oorspronkelijk toebehoorde en die desgevallend berust op het misdrijf dat de schade heeft veroorzaakt).

aard.¹⁰³⁰ Persoonsverzekeringen, andere dan levensverzekeringen (zoals ongevallen- en hospitalisatieverzekeringen) kunnen naargelang de keuze van de partijen strekken tot vergoeding van schade of tot uitkering van een vast bedrag.¹⁰³¹ Strekt de verzekering tot uitkering van een vast bedrag,¹⁰³² dan treedt de verzekeraar die de verzekerde prestaties heeft uitgevoerd niet van rechtswege in de rechten van de verzekerde of de begunstigde. De partijen kunnen echter anders bedingen.¹⁰³³ Voor levensverzekeringen hebben de partijen geen keuze. Deze verzekeringen strekken uitsluitend tot uitkering van een vast bedrag; de indeplaatsstelling is hier niet toegelaten.¹⁰³⁴

285. Geldt de wettelijke subrogatie van de verzekeraar ook voor vergoedingen die hij heeft betaald ten behoeve van de verzekerde, hoewel hij daartoe (contractueel) niet gehouden was? Met betrekking tot artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 31 oktober 1991 geoordeeld dat deze bepaling voor de subrogatie van de verzekeraar als enige voorwaarde stelt dat de schade vergoed is door de verzekeraar. Zij is dan ook van toepassing zodra de verzekeraar de schadevergoeding heeft betaald, ongeacht of hij daartoe al dan niet verplicht was.¹⁰³⁵ Aangezien artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst op dat punt geen andere voorwaarden stelt dan artikel 22 van de wet van 11 juni 1874, kan men aannemen dat deze rechtspraak nog steeds geldt. De wettelijke subrogatie van de verzekeraar vindt dus ook plaats wanneer hij een betaling heeft gedaan waartoe hij niet verplicht was, bijvoorbeeld omdat een grond van uitsluiting van toepassing was.^{1036 1037} Het Franse Hof van Cassatie huldigt het tegenovergestelde standpunt:

¹⁰³⁰ Met betrekking tot deze verzekeringen is dwingend voorgeschreven dat zij de vergoeding van schade beogen (art. 51 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Het vergoedend beginsel, dat erop gericht is te vermijden dat schade opzettelijk zou worden veroorzaakt, raakt de openbare orde (Wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 10-11, 37, 48).

¹⁰³¹ Art. 136 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁰³² De verzekering strekt tot uitkering van een vast bedrag wanneer de prestatie van de verzekeraar niet afhankelijk is van de omvang van de schade (art. 1 J Wet Landverzekeringsovereenkomst).

¹⁰³³ Art. 49 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁰³⁴ Artt. 97-98 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁰³⁵ Cass. 31 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 203, *De Verz.* 1992, 438, *J.T.* 1992, 58, *Pas.* 1992, I, 167, *R.C.J.B.* 1993, 571, noot J. FAGNART en *R.W.* 1991-92 (verkort), 858. In de zaak die de aanleiding was tot het arrest van 31 oktober 1991, had de verzekeraar de schade aan de auto van zijn verzekerde vergoed, zonder zich te beroepen op een uitsluitingsgrond die nochtans van toepassing was.

Het Hof heeft in gelijkaardige zin geoordeeld m.b.t. de conventionele subrogatie van een verzekeraar die zijn verzekerde vergoed had op grond van de RDR-overeenkomst, terwijl die overeenkomst niet van toepassing was (Cass. 25 april 2003, *R.W.* 2005-06, 1375). Het Hof oordeelde dat artikel 1250, 1° BW enkel vereist dat de indeplaatsstelling bij overeenkomst uitdrukkelijk en gelijktijdig met de betaling geschiedt. De omstandigheid dat de verzekeraar zich conventioneel heeft laten subrogeren in de rechten van haar verzekerde naar aanleiding van een foutief uitgevoerde (RDR-)overeenkomst, belet niet dat de verzekeraar gesubrogeerd werd in de rechten van haar verzekerde en dat derden de gevolgen van deze conventionele subrogatie moeten erkennen.

¹⁰³⁶ Deze oplossing is door FAGNART bekritiseerd (zie J.-L. FAGNART, "La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert", (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *l.c.*, (575) 581-582). Hij betoogt dat de wettelijke subrogatie van de verzekeraar, zoals de gemeenrechtelijke subrogatie van artikel 1251, 3° BW, impliceert dat de solvens een schuld heeft betaald waartoe hij samen met of voor anderen gehouden was, wat niet het geval is wanneer de solvens per vergissing een schuld betaald heeft waartoe hij niet was gehouden. Volgens FAGNART zou de derde tegen wie de subrogatoire vordering gericht is zich moet kunnen beroepen op de afwezigheid van de verplichting van de verzekeraar om de schade te vergoeden, wanneer die afwezigheid voortvloeit uit het niet-bestaan van de verzekeringsovereenkomst of het ontbreken van verzekeringsdekking voor

de verzekeraar die bij vergissing de schuld van een ander heeft voldaan, is niet gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser.¹⁰³⁸ De Hoge Raad der Nederlanden zit dan weer op dezelfde lijn als ons Hof van Cassatie. Met betrekking tot de wettelijke subrogatie van de verzekeraar onder het oude verzekeringsrecht (art. 284 WvK) heeft de Hoge Raad namelijk geoordeeld dat de subrogatie ook plaatsvindt bij een onverplichte uitkering.¹⁰³⁹ De Raad baseerde haar oordeel vooral op beleidsmatige motieven. Indien de verzekeraar bij onverplichte betalingen niet wordt gesubrogeerd, zou de aansprakelijke in feite van zijn verplichting tot vergoeding van de schade worden ontslagen tot het bedrag van de verzekeringsuitkering. Dit zou voor de aansprakelijke aanleiding kunnen zijn de verschuldigdheid van de door de verzekeraar gedane uitkering te betwisten, wat tot gevolg zou kunnen hebben dat de verzekeraar ervan wordt weerhouden tot uitkering over te gaan in gevallen waarin onzekerheid bestaat of hij op grond van de verzekeringsovereenkomst tot vergoeding van de schade gehouden is. Het nieuwe Nederlandse verzekeringsrecht heeft de oplossing van de Hoge Raad uitdrukkelijk overgenomen. Volgens artikel 7:962 BW gaan de vorderingen van de verzekerde bij wijze

het risico dat zich heeft voorgedaan. Zijn analyse wordt gedeeld door C. EYBEN, "La subrogation légale de l'assureur qui paye une dette sans y être obligé contractuellement", *T. Pol.* 2008, 68-78.

¹⁰³⁷ Indien de betaling gebeurde zonder oorzaak (bijvoorbeeld omdat zij op een vergissing berust), zou de verzekeraar zich in beginsel ook tot de verzekerde of de begunstigde kunnen richten om terugbetaling te vorderen op grond van onverschuldigde betaling (art. 1235 en 1377 BW). Indien de verzekeraar evenwel reeds, als gesubrogeerde in de rechten van zijn verzekerde, de veroordeling heeft verkregen van de aansprakelijke tot betaling van de uitgekeerde sommen, kan hij daarna hetgeen hij onverschuldigd heeft uitgekeerd niet meer terugvorderen van de verzekerde of de begunstigde. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde in een dergelijk geval dat de voorbehoudloze uitputting door de verzekeraar, als gesubrogeerde, van de rechten van zijn verzekerde ten aanzien van de aansprakelijke derde, een stilzwijgende maar ondubbelzinnige afstand impliceert van zijn recht op terugvordering van het betaalde wegens onverschuldigde betaling (Antwerpen 15 december 2003, *R.A.B.G.* 2006, 37, noot R. SIERENS, "Over betaling met subrogatie en onverschuldigde betaling in het verzekeringsrecht"). Deze benadering kan worden bijgetreden. Indien de verzekerde zou worden veroordeeld tot terugbetaling van het onverschuldigd ontvangen bedrag aan de verzekeraar, nadat deze laatste als gesubrogeerde in de rechten van de verzekerde de veroordeling heeft bekomen van de aansprakelijke, dan zou de verzekerde voor zijn schade onvergoed blijven. De verzekerde, die de verzekeraar heeft terugbetaald, zou immers voor zijn schade zelf geen vordering meer kunnen instellen tegen de aansprakelijke, nu het recht op vergoeding van de schade al door de verzekeraar via zijn subrogatoir verhaal is uitgeput.

Wanneer de verzekeraar de betaling verricht heeft ter uitvoering van een rechterlijke beslissing, is terugvordering op grond van onverschuldigde betaling ten laste van de verzekerde of de begunstigde in elk geval niet mogelijk. Een betaling is immers niet onverschuldigd wanneer zij haar oorzaak vindt in een rechterlijke beslissing (Cass. 16 mei 2002, *R.W.* 2002-03, 659, noot V. SAGAERT). Ook de betaling die de verzekeraar heeft verricht ter uitvoering van een dading met het slachtoffer kan geen aanleiding geven tot een terugvordering op grond van onverschuldigde betaling (B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJES, *Dading*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2000, nr. 941).

¹⁰³⁸ Cass. fr. 4 april 2001, *R.G.D.A.* 2001, 689, noot L. MAYAUX. Het Franse Hof van Cassatie aanvaardt in hetzelfde arrest dat de verzekeraar in dat geval wel over een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking tegen de schuldenaar beschikt.

Wanneer de aansprakelijke de toepassing van de verzekeringsovereenkomst betwist, wegens een uitsluitingsgrond in de verzekeringsovereenkomst die de verzekeraar niet zou hebben toegepast, mag de rechter dan ook de subrogatoire vordering van de verzekeraar niet toestaan, zonder na te gaan of de clausules van de verzekeringsovereenkomst de betaling van de verzekeringsvergoeding niet uitsluiten (Cass. fr. 19 september 2007 (N° 06-14.616), www.lexisnexis.com/fr/droit).

¹⁰³⁹ HR 7 januari 2000, *RvdW* 2000, 14. Zie daarover E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 310; J.G.J. RINKES, "Subrogatie verzekeraar bij onverplichte betaling (art. 284K); Hoge Raad gaat om", *N.T.B.R.* 2000, 205-207; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 62-65.

van subrogatie over op de verzekeraar voor zover deze, al dan niet verplicht, de schade vergoedt.

286. Ik vind het verdedigbaar de wettelijke subrogatie van de verzekeraar ook te laten plaatsvinden wanneer hij de schade heeft vergoed door een niet-verplichte betaling. In de eerste plaats lijkt het niet wenselijk de beslissing over de toekenning van de verzekeringsvergoeding (opnieuw) te laten beoordelen in het raam van de regreszaak. Als de aansprakelijke naar aanleiding van de verhaalsvordering de betalingsbeslissing van de verzekeraar in vraag kan stellen, zou dit “secundaire contentieux” verzekeraars op termijn ertoe kunnen aanzetten zich (nog) strikter op te stellen ten aanzien van hun verzekerden en zou dit een rem kunnen zetten op de afhandeling van de schade.¹⁰⁴⁰

In de tweede plaats wordt de aansprakelijke niet benadeeld door een subrogatoir verhaal voor niet-verplichte betalingen. Hij moet immers aan de gesubrogeerde verzekeraar in elk geval niet meer betalen dan het bedrag dat hij anders aan het slachtoffer zelf had moeten uitkeren.¹⁰⁴¹ Als men daarmee rekening houdt, is het niet zo vreemd dat de aansprakelijke de beslissing van de verzekeraar om de schade te vergoeden niet in vraag kan stellen. Trouwens, ook in verband met het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds aanvaardt de rechtspraak dat de derde tegen wie het ziekenfonds zijn verhaalsvordering richt, de uitkeringsbeslissing niet ter discussie kan stellen: de in het raam van de toepassing van de Ziektewet genomen beslissing die de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit vaststelt, kan niet worden bekritiseerd voor de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering van het indeplaatsgestelde ziekenfonds tegen de voor het ongeval aansprakelijke partij.¹⁰⁴²

In het licht van het “grootouderarrest” van 6 november 2001 zou de verzekeraar, onder bepaalde voorwaarden, zelfs een eigen recht tot vergoeding kunnen laten gelden op basis van artikel 1382 BW voor de prestaties of uitkeringen die hij op vrijwillige basis heeft gedaan ten behoeve van het slachtoffer van een onrechtmatige daad.¹⁰⁴³ Een subrogatoir verhaalsrecht voor vrijwillige betalingen vind ik echter een meer aantrekkelijke oplossing dan een eigen recht op basis van artikel 1382 BW, omdat het eerste van nature uit beperkt is tot wat de aansprakelijke zonder de (al dan niet verplichte) tussenkomst van de verzekeraar had moeten betalen aan het slachtoffer. Een eigen recht van verhaal, dat niet onderhevig is aan die beperking, riskeert de toestand van de derde aansprakelijke te verzwaren.¹⁰⁴⁴

287. Tot slot kan nog worden vermeld dat tal van polissen een clause bevatten die de verzekeraar voor de betaalde prestaties in de rechten laat treden van de verzekerde tegen de aansprakelijke. Wanneer het gaat om een verzekering met indemnitairst karakter maakt deze conventionele subrogatie dubluere uit met de wettelijke subrogatie.¹⁰⁴⁵ Omdat artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst de verzekeraar alleen in de rechten laat treden van de

¹⁰⁴⁰ In deze zin ook P.-H. DELVAUX, “Les recours subrogatoires de l’assureur”, *l.c.*, (441) 462.

¹⁰⁴¹ *Infra* nr. 389.

¹⁰⁴² *Infra* nr. 317.

¹⁰⁴³ Cas. 6 november 2001, *R.W.* 2001-02, 1466, concl. J. DU JARDIN en *R.G.A.R.* 2003, 13.703. Zie daarover *infra* nrs. 461-463.

¹⁰⁴⁴ Zie daarover *infra* nr. 490.

¹⁰⁴⁵ M. FONTAINE, *o.c.*, 219.

verzekerde of begunstigde tegen “aansprakelijke derden”, kan een conventionele indeplaatsstelling ook in verzekeringen met indemnitaïr karakter toch nuttig zijn wanneer de verzekeraar zich een verhaal wil voorbehouden tegen andere vergoedingsdebiteurs dan “aansprakelijke derden”,¹⁰⁴⁶ bijvoorbeeld tegen de WAM-verzekeraar van het bij het ongeval betrokken motorrijtuig die op grond van artikel 29bis WAM gehouden is tot vergoeding van de schade.¹⁰⁴⁷

Volgens de doctrine zouden bepaalde polissen echter een beding bevatten volgens welk de verzekeraar *door het enkele feit van de polis* in de rechten treedt van de verzekerde. Dit beding zou de verzekeraar in staat moeten stellen bewarende maatregelen te nemen (bijvoorbeeld een deskundigenonderzoek) van zodra het schadegeval zich heeft voorgedaan.¹⁰⁴⁸ Omdat de overgang van de vordering krachtens dit beding geschiedt vóór elke betaling door de verzekeraar, neemt men aan dat het niet gaat om een conventionele betaling met subrogatie, maar om een overdracht van schuldvordering (cessie) in de zin van de artikelen 1689 e.v. BW.¹⁰⁴⁹ Aan de geldigheid van deze overdrachtsclausule kan worden getwijfeld.¹⁰⁵⁰ Anders dan de wettelijke subrogatie van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst, bewerkstelligt deze clausule immers een volledige overdracht van de (toekomstige) schuldvordering van de verzekerde naar de verzekeraar.¹⁰⁵¹ Zij wijkt aldus in het nadeel van de verzekerde af van de dwingende regel¹⁰⁵² van artikel 41 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, die de vordering van de verzekerde alleen tot beloop van het betaalde bedrag laat overgaan naar de verzekeraar. In de praktijk lijkt dit echter geen groot probleem te stellen.

C. Het verhaalsrecht van de werkgever

1. Particuliere sector

288. Voor het wettelijk gewaarborgd loon dat de werkgever verschuldigd is aan een arbeidsongeschikte arbeider of bediende, voorziet de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli

¹⁰⁴⁶ P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 105-106.

¹⁰⁴⁷ Zie hierover *infra* nr. 561.

¹⁰⁴⁸ Zie daarover P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *R.G.A.R.*, 1994, 12.298, nrs. 52-54; M. FONTAINE, *o.c.*, 219; S. FREDERICQ, “La transmission des obligations en droit des assurances”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, (343) 365; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 105-109.

¹⁰⁴⁹ Zie de doctrine vermeld in de vorige voetnoot. De kwalificatie van het beding als een overdracht van schuldvordering (art. 1689 e.v. BW) impliceert dat de overdracht pas kan worden tegengeworpen aan de aansprakelijke (gecedeerde schuldenaar) nadat zij hem ter kennis werd gebracht of door hem werd aanvaard (art. 1690 BW).

¹⁰⁵⁰ Zie ook P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *l.c.*, 12.298, nrs. 53-54.

¹⁰⁵¹ Bij de conventionele overdracht van schuldvordering (of cessie), is de overdracht niet beperkt tot het bedrag dat de overnemer betaalt. De overnemer treedt volledig in de rechten van de schuldeiser, ook al heeft hij niet de volledige nominale waarde van de schuldvordering betaald (R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen. Naar een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 69-70, nr. 74).

¹⁰⁵² Zie art. 3 Wet Landverzekeringsovereenkomst, dat aan de bepalingen van deze wet een dwingend karakter verleent, behoudens wanneer de wet afwijkende bedingen toelaat. De mogelijkheid van afwijkende bedingen is niet voorzien met betrekking tot artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

1978 in een recht van verhaal tegen de derde die aansprakelijk is voor het ongeval. De artikelen 52 § 4 en 54 § 4 stellen een verhaalsrecht in met betrekking tot het gewaarborgd loon betaald aan een arbeidsongeschikte arbeider;¹⁰⁵³ artikel 75 kent aan de werkgever een verhaalsrecht toe voor het gewaarborgd loon betaald aan een arbeidsongeschikte bediende. Telkens is bepaald dat de werkgever tegen derden die aansprakelijk zijn voor het ongeval, een rechtsvordering kan instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer werd betaald en van de sociale bijdragen waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden. Van een indeplaatsstelling in de rechten van het slachtoffer is geen sprake.¹⁰⁵⁴ In vroegere wetgeving was een subrogatoir verhaalsrecht toegekend aan de werkgever.¹⁰⁵⁵ Dit had voor de werkgever één belangrijk nadeel: hij kon de socialezekerheidsbijdragen verschuldigd op het gewaarborgd loon niet terugvorderen, omdat de werknemer in wiens rechten hij trad deze bijdragen zelf niet van de aansprakelijke had kunnen vorderen.¹⁰⁵⁶ Het Hof van Cassatie oordeelde destijds dat de werkgever deze bijdragen ook niet op grond van de artikelen 1382-1383 BW op de aansprakelijke kon verhalen. Volgens het Hof waren deze uitgaven, die de werkgever had gedaan op grond van zijn wettelijke verplichting, geen schade in oorzakelijk verband met de fout van de derde.¹⁰⁵⁷ Om het voor de werkgever toch mogelijk te maken het bedrag van de sociale bijdragen terug te vorderen, werd in 1978 het subrogatoir verhaalsrecht vervangen door een eigen recht van verhaal, dat zich uitstrekt tot het gewaarborgd loon én de sociale bijdragen. In de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsovereenkomstenwet werd benadrukt dat dit eigen

¹⁰⁵³ Art. 52 § 4 heeft meer bepaald betrekking op het verhaalsrecht van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid van een arbeider ingevolge ziekte, andere dan een beroepsziekte, of ingevolge een ongeval, ander dan een arbeids- of arbeidswegongeval. Art. 54 § 4 betreft het verhaalsrecht van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid van een arbeider wegens een arbeids- of arbeidswegongeval of een beroepsziekte.

¹⁰⁵⁴ Toch wordt het verhaalsrecht van de werkgever nog vaak als een subrogatoir verhaalsrecht bestempeld (o.m. door J. BOGAERT, "Definitieve terugkeer naar de *ratio legis* van artikel 29bis?", (noot onder Rb. Antwerpen 11 juni 2007), *De Verz.* 2008, 66-67; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 448; O. DE LEYE, "De gevallen van indeplaatsstelling in het sociaal recht. Een poging tot inventarisatie", *J.T.T.*, 1989, (325) 326; J.-P. NIJS en A.-C. VAN GYSEL, "Existe-t-il des subrogations spécifiquement sociales?", *J.T.T.* 1987, (361) 363; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco Leuven, 2006, 621).

¹⁰⁵⁵ Artt. 28bis b) *bis* en 29 Wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst (de eerste bepaling werd ingevoerd bij art. 6 Wet van 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon. Art. 29 werd ingevoerd bij art. 17 Wet van 10 december 1962); Art. 10 Wetten betreffende het bediendencontract geordend bij het koninklijk besluit van 20 juli 1955 (ingevoerd bij art. 24 Wet van 10 december 1962).

Een wettelijke indeplaatsstelling ten voordele van de werkgever is nog steeds voorzien in de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen (artt. 25ter vijfde lid en 25quater § 4).

¹⁰⁵⁶ Cass. 21 maart 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 812; L. DE WILDE, "Artikel 1382 BW en de terugvordering van betaalde patronale bijdragen", (noot onder Brussel 30 juni 1972), *R.W.* 1974-75, (878) 880; D. SIMOENS, "De nieuwe wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de terugvordering van patronale R.S.Z.-bijdragen", *R.W.* 1978-79, 622.

¹⁰⁵⁷ Cass. 17 maart 1969, *Arr. Cass.* 1969, 669; Cass. 12 oktober 1977, *R.W.* 1978-79, 205; Cass. 5 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 399.

Inmiddels is het Hof van Cassatie hierop teruggekomen. Het aanvaardt nu, sinds de zgn. "loondoorbetalingsarresten" van 19 en 20 februari 2001, dat het loon en de daarop verschuldigde bijdragen die de werkgever heeft moeten betalen zonder arbeidsprestaties te ontvangen van zijn personeelslid, voor de werkgever een vergoedbare schade kunnen uitmaken in oorzakelijk verband met de fout van de derde. Zie daarover uitgebreid, *infra* deel 3, hoofdstuk 3.

verhaalsrecht¹⁰⁵⁸, in plaats van het subrogatoir verhaalsrecht waarin de vroegere wetgeving voorzag, de toestand van de werkgever moest verbeteren in die zin dat hij nu ook de sociale bijdragen op het aan het slachtoffer betaalde loon zou kunnen terugvorderen.¹⁰⁵⁹

Wat betreft de aanvullende vergoeding op het gewaarborgd loon, die toegekend wordt op grond van de CAO's nr. 12*bis* en nr. 13*bis*, is bepaald dat het slachtoffer de werkgever op diens verzoek in de plaats zal stellen in de vorderingen tegen derden die aansprakelijk zijn voor het ongeval.¹⁰⁶⁰ Op deze aanvullende vergoedingen bedongen bij CAO zijn geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd.¹⁰⁶¹ Dit kan verklaren waarom de werkgevers hier genoeg nemen met een verhaalsrecht gebaseerd op (conventionele) indeplaatsstelling.

¹⁰⁵⁸ In de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsovereenkomstenwet werd het zelfstandig verhaalsrecht aangeduid als een "rechtstreekse vordering" (Wetsontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten, Verslag namens de Commissie voor de Tewerkstelling en Arbeid, *Parl. St. Kamer* 1977-78, nr. 293/4, 17). Zie ook Cassatie 1 juni 1993 (*Arr. Cass.* 1993, 545) waarin het Hof m.b.t. het verhaalsrecht van de werkgever krachtens artikel 52 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet spreekt van een "rechtstreekse rechtsvordering" en van een "rechtstreeks terugvorderingsrecht". Zie daarover *infra* nr. 416.

¹⁰⁵⁹ Ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, Memorie van Toelichting, *Parl. St. Senaat* B.Z. 1974, nr. 381/1, 11-12; Ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, Advies van de Raad van State, *Parl. St. Senaat* B.Z. 1974, nr. 381/1, 75; Wetsontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten, Verslag namens de Commissie voor de Tewerkstelling en Arbeid, *Parl. St. Kamer* 1977-78, nr. 293/4, 16.

¹⁰⁶⁰ Art. 6 CAO nr. 12*bis* en art. 6 CAO nr. 13*bis*.

Als we de regeling meer in detail bekijken, blijkt ze vrij complex:

In geval van een **ziekte, andere dan een beroepsziekte of een ongeval, ander dan een arbeids- of arbeidswegongeval**, hebben arbeiders en bedienden die aangeworven zijn op proef, voor een bepaalde tijd van minder dan 3 maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan 3 maanden bedraagt, tijdens de periode van 23 kalenderdagen volgend op de eerste periode van 7 dagen, recht op een aanvullende vergoeding bedongen bij CAO (voor de arbeiders: CAO nr. 12*bis* NAR 26 februari 1979; voor de bedienden: CAO nr. 13*bis* NAR 26 februari 1979). Die aanvullende vergoeding heeft tot doel hen gedurende een periode van 1 maand een gewaarborgd loon toe te kennen dat gelijk is aan het nettobedrag van het loon dat zij zouden verdiend hebben indien zij verder hadden gewerkt. De werkgever kan deze aanvullende vergoeding van de derde aansprakelijke terugvorderen via een conventionele subrogatie in de rechten van het slachtoffer (art. 6 CAO nr. 12*bis* en nr. 13*bis*: "Het slachtoffer zal de werkgever, op diens verzoek, in de plaats stellen in de vorderingen tegen derden die aansprakelijk zijn voor het ongeval (...)").

Is de arbeidsongeschiktheid te wijten aan een **arbeids- of arbeidswegongeval of een beroepsziekte**, dan hebben arbeiders en de hierboven genoemde bedienden tijdens de periode van 23 kalenderdagen volgend op de eerste periode van 7 dagen, recht op een vergoeding bedongen bij CAO die een aanvulling is op de vergoedingen die worden betaald door de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor beroepsziekten en die gelijk is aan het verschil tussen het nettoloon dat de arbeider of bediende zou hebben verdiend indien hij verder had gewerkt en de arbeidsongevallen- of beroepsziektenvergoeding (art. 10 CAO nr. 12*bis* en 13*bis*). De werkgever betaalt echter, bij wijze van voorschot, aan de arbeider of bediende een bedrag dat gelijk is aan het normaal loon voor de bedoelde periode (art. 11 CAO nr. 12*bis* en 13*bis*). Wat het verhaal van de werkgever betreft, vertonen de CAO-bepalingen hier een lacune. Zij voorzien enkel in de mogelijkheid van een conventionele indeplaatsstelling van de werkgever in de rechten van het slachtoffer "voor de vergoedingen die voor deze periode verschuldigd zouden zijn door de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor de beroepsziekten" (art. 11 CAO nr. 12*bis* en 13*bis*). Die indeplaatsstelling geldt dus enkel voor het bedrag dat de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor de beroepsziekten aan het slachtoffer verschuldigd was. De aanvullende vergoeding die de werkgever verschuldigd is op grond van de bedoelde CAO's valt er niet onder (zie ook A. UYTENHOVE, "Verkeersongevallen en socialezekerheidsprestaties – de sociaalrechtelijke positie van verkeersslachtoffers", *T.A.V.W.* 1999, (239) 243). Dit belet echter volgens mij niet dat de werkgever zich tevens (met toepassing van artikel 1250, 1° BW) conventioneel zou kunnen laten subrogeren in de rechten van het slachtoffer tegen aansprakelijke derden voor het bedrag van die aanvullende vergoeding.

¹⁰⁶¹ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 12.529.

289. De keuze voor een zelfstandig verhaalsrecht in de Arbeidsovereenkomstenwet is uitsluitend ingegeven door het doel de terugvordering van de sociale bijdragen mogelijk te maken. Het gaat er dus om een welbepaalde beperking eigen aan de subrogatietechniek uit de weg te ruimen. De werkgever moet bepaalde uitgaven, waarvoor de benadeelde zelf geen vergoeding had kunnen vorderen (nl. de sociale bijdragen op het loon), toch kunnen verhalen op de aansprakelijke. Behalve dan wat de sociale bijdragen betreft, heeft de wetgever echter geen aandacht gehad voor de weerslag van het zelfstandige karakter van het verhaalsrecht op de verplichtingen van de aansprakelijke of diens verzekeraar. Zo kwam niet ter sprake welke gevolgen de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van de getroffen werknemer heeft op de omvang van het eigen verhaalsrecht van de werkgever.¹⁰⁶² Ook de vraag naar het verjaringsregime van toepassing op het eigen recht¹⁰⁶³ en naar de mogelijkheid voor de werkgever de gedane uitgaven rechtstreeks terug te vorderen van de verzekeraar van de aansprakelijke,¹⁰⁶⁴ bleven onbeantwoord.

290. De rechtspraak heeft wel reeds de kans gehad te verduidelijken op welke uitgaven het eigen verhaalsrecht van de werkgever betrekking heeft. In de artikelen 52 § 4, 54 § 4 en 75 Arbeidsovereenkomstenwet is telkens bepaald dat de werkgever tegen de derde aansprakelijke

¹⁰⁶² Gepubliceerde rechtspraak hierover is niet bekend. B. DE TEMMERMAN vraagt zich af of uit de afwezigheid van rechtspraak besloten moet worden dat de losmaking van de omvang van het verhaal t.a.v. de gemeenschappelijke aanspraak als evident wordt verondersteld, niet alleen met betrekking tot de sociale bijdragen maar ook met betrekking tot het verweermiddel van de **gedeelde aansprakelijkheid** (B. DE TEMMERMAN, “Kan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds zich tegenover het ziekenfonds beroepen op dezelfde verweermiddelen als degene die het Fonds tegenover het slachtoffer zelf zou kunnen invoeren?”, *R. Cass.* 1998, (12) 21). Adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN nam in zijn conclusie voor het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 16 april 1992 (dat betrekking heeft op de vraag of het OCMW wanneer dit het eigen recht uitoefent dat hem is toegekend door de OCMW-wet, als een benadeelde in de zin van de WAM kan worden beschouwd; zie daarover *infra* deel 3, hoofdstuk 4) als vanzelfsprekend aan dat de verdeling van aansprakelijkheid niet kan worden tegengeworpen aan de werkgever die krachtens een eigen recht een vordering instelt (*R.W.* 1992-93 (148) 151). Zo vanzelfsprekend vind ik dat echter niet. Anders dan bij het eigen recht van het OCMW (*infra* nrs. 332-333) heeft de wetgever het eigen recht aan de werkgever niet toegekend met de bedoeling hem de mogelijkheid te geven bij gedeelde aansprakelijkheid wegens eigen schuld van de getroffen werknemer het geheel van zijn uitgaven te verhalen op de derde aansprakelijke. De niet-tegenwerpbaarheid aan de werkgever van de verdeling van de aansprakelijkheid zou trouwens een pervers neveneffect kunnen hebben. De aansprakelijke derde, die de werkgever het integrale bedrag van het gewaarborgd loon en de daarop verschuldigde bijdragen heeft terugbetaald, zou zich op zijn beurt tot de getroffen werknemer kunnen wenden (voor zover artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet dat toelaat), teneinde de betaling te vorderen van diens aandeel in de schade. Het uiteindelijke resultaat zou dan zijn dat de getroffen werknemer in feite gedeeltelijk verstoken blijft van de inkomensgarantie die het gewaarborgd loon beoogt. Een betere oplossing zou zijn het aandeel van de getroffen werknemer in de schadelast onmiddellijk voor rekening te laten van de werkgever en zijn verhaal op de derde aansprakelijke dus te beperken tot het deel van het uitgekeerde bedrag dat overeenstemt met het aandeel van de derde in de schadelast (zie hierover ook in verband met het eigen recht van de publiekrechtelijke werkgever op grond van artikel 1382 BW *infra* nrs. 453-455). Het lijkt immers billijker het deel van het gewaarborgd loon dat overeenstemt met het aandeel in de schadelast van de getroffen werknemer te laten dragen door de werkgever, dan door de derde aansprakelijke of door de getroffen werknemer zelf.

¹⁰⁶³ In de gepubliceerde rechtspraak is de vraag naar de **verjaring van het eigen recht van de werkgever** krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet nog niet aan de orde geweest. In mijn bijdrage “Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen” (in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (243) 284-285) heb ik de toepassing verdedigd van de verjaringstermijn die geldt voor de vordering tot schadevergoeding (dit is, in de regel, de vijfjarige termijn van artikel 2262bis § 1 tweede lid BW).

¹⁰⁶⁴ Deze vraag wordt behandeld in hoofdstuk 4 van deel 3.

een rechtsvordering kan instellen tot terugbetaling van *het loon* dat aan het slachtoffer werd betaald en van *de sociale bijdragen* waartoe de wetgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden.

Wat het terug te vorderen *loon* betreft oordeelde sommige rechtspraak vroeger dat niet alleen het wettelijk verschuldigde gewaarborgd loon, maar alle loonvoordelen (zoals het vakantiegeld en het aanvullend gewaarborgd loon) die de werkgever tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid aan de werknemer verschuldigd was, krachtens het eigen recht verhaald kunnen worden.¹⁰⁶⁵ Het Hof van Cassatie heeft aan het verhaalsrecht een beperktere draagwijdte gegeven.¹⁰⁶⁶ Met betrekking tot artikel 75 Arbeidsovereenkomstenwet heeft het Hof geoordeeld dat het in deze bepaling neergelegde verhaalsrecht enkel betrekking heeft op het gewaarborgd loon dat krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet verschuldigd is en de hierop verschuldigde sociale bijdragen.¹⁰⁶⁷ De rechter die aan de werkgever het recht op terugbetaling toekent van het enkel en dubbel vakantiegeld (en die hierop verschuldigde werkgeversbijdragen), zijnde andere bedragen dan het gewaarborgd loon en de hierop verschuldigde bijdragen, schendt derhalve artikel 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet.¹⁰⁶⁸ Enkel het wettelijk gewaarborgd loon (en de hierop verschuldigde sociale bijdragen) maakt dus het voorwerp uit van het eigen verhaalsrecht. Alle andere voordelen, in het bijzonder het aanvullend gewaarborgd loon toegekend bij CAO, vallen er niet onder.¹⁰⁶⁹ Hoewel het Hof enkel uitspraak heeft gedaan over het verhaalsrecht neergelegd in artikel 75 Arbeidsovereenkomstenwet, meen ik dat dezelfde interpretatie moet worden gevolgd met betrekking tot het verhaalsrecht van de werkgever bepaald in de artikelen 52 § 4 en 54 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet.¹⁰⁷⁰

¹⁰⁶⁵ Rb. Tongeren 20 april 1983, *Limb. Rechtsl.* 1983, 136; Vred. Sint-Gillis 28 september 1981, *J.T.T.* 1982, 171.

¹⁰⁶⁶ Cass. 4 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 10; Cass. 16 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 215. Zie ook Antwerpen 18 mei 1996, *R.W.* 1999-2000, 1136; Luik 2 juni 1998, *De Verz.* 1999, 244, noot C. BELLEMANS.

¹⁰⁶⁷ Het Hof verwijst naar de libellering van artikel 75 Arbeidsovereenkomstenwet, waarin uitdrukkelijk verwezen wordt naar de ongevallen die “een schorsing van de overeenkomst hebben veroorzaakt als bedoeld in de artikelen 70, 71 en 72” van de Arbeidsovereenkomstenwet. Het Hof leidt daaruit af dat het in artikel 75 bedoelde verhaalsrecht niet verder reikt dan het gewaarborgd loon dat de werkgever overeenkomstig die artikelen verschuldigd is en de sociale bijdragen daarop.

¹⁰⁶⁸ Cass. 16 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 215.

¹⁰⁶⁹ M. DE VOS, “Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1995-juli 1996”, *Or.* 1997, (9) 12.

¹⁰⁷⁰ Hierover kan twijfel bestaan omdat het Hof zijn interpretatie m.b.t. artikel 75 Arbeidsovereenkomstenwet steunt op de formulering van die bepaling, waarin uitdrukkelijk verwezen wordt naar de periode van wettelijk gewaarborgd loon. In de artikelen 52 § 4 en 54 § 4 is het verhaalsrecht van de werkgever niet uitdrukkelijk gekoppeld aan de periode waarin wettelijk gewaarborgd loon verschuldigd is (zie M. DE VOS, *l.c.*, 12). Deze twijfel is m.i. ongegrond. Ten eerste: uit de opbouw van deze bepalingen, en meer bepaald uit de uitdrukkelijke verwijzing naar § 1 van resp. artikel 52 en 54, blijkt voldoende dat ook de artikelen 52 § 4 en 54 § 4 enkel het wettelijk gewaarborgd loon viseren. Ten tweede: indien alle loonvoordelen betaald aan arbeidsongeschikte arbeiders in het wettelijk verhaalsrecht begrepen zouden zijn, en niet alleen het wettelijk gewaarborgd loon, zou de bepaling van artikel 6 CAO nr. 12bis, die m.b.t. het aanvullend gewaarborgd loon voorziet in de mogelijkheid van een conventionele subrogatie, zinloos zijn. Tot slot: een verschillende interpretatie van het verhaalsrecht van de werkgever neergelegd in de bedoelde artikelen van de Arbeidsovereenkomstenwet zou het verhaalsregime onnodig compliceren.

De *sociale bijdragen* die de werkgever samen met het gewaarborgd loon kan terugvorderen van de derde aansprakelijke worden ruim opgevat. Zij omvatten niet alleen de gewone socialezekerheidsbijdragen maar ook de bijdragen die de werkgever betaalt in het raam van de fondsen voor bestaanszekerheid, evenals de bijdragen verschuldigd in het raam van de Arbeidsongevallenwet, de jaarlijkse vakantie, de feestdagen enz.¹⁰⁷¹ Voorwaarde is wel dat de bedoelde bijdragen werkelijk verschuldigd zijn op het wettelijk gewaarborgd loon. Dit volgt uit de zonet besproken interpretatie van de draagwijdte van het verhaalsrecht van de werkgever.

Dat het verhaalsrecht in de Arbeidsovereenkomstenwet beperkt is tot het wettelijk gewaarborgd loon en de hierop verschuldigde sociale bijdragen betekent niet dat de werkgever voor zijn andere uitgaven zonder verhaal blijft. Voor het aanvullend gewaarborgd loon kan hij gebruik maken van de conventionele subrogatie, via artikel 6 van de CAO's nr. 12*bis* en nr. 13*bis*. Daarnaast kan hij, in de lijn van de zgn. "loondoorbetalingsarresten", loonvoordelen betaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid nu ook rechtstreeks op grond van het aansprakelijkheidsrecht verhalen op de derde die aansprakelijk is voor de arbeidsongeschiktheid van de getroffen werknemer.¹⁰⁷²

291. Wanneer een werknemer arbeidsongeschikt wordt als gevolg van een arbeids(weg)ongeval, zal de werkgever een groot deel van het gewaarborgd loon dat hij betaald heeft aan de getroffene terugkrijgen van de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor de arbeidsongevallen, die hem het bedrag moeten storten dat op grond van de Arbeidsongevallenwet voor dezelfde periode aan de getroffene verschuldigd was.¹⁰⁷³ Het recht van verhaal waarover de werkgever beschikt tegen de derde aansprakelijke is dan alleen nog van betekenis voor het verschil tussen het gewaarborgd loon en de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding.

2. Publieke sector

292. Wordt een personeelslid van de overheid tijdelijk arbeidsongeschikt, dan is de tewerkstellende overheid, overeenkomstig het statuut van de getroffene, verplicht de gewone wedde verder te betalen tijdens de periode van werkonbekwaamheid.¹⁰⁷⁴ Deze loondoorbetalingsplicht geldt ongeacht de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid: ziekte, ongeval buiten de werksfeer, arbeidsongeval of ongeval op de weg van of naar het werk. Indien de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een ongeval waarvoor een derde persoon aansprakelijk is, kan de werkgever de gedane uitgaven verhalen op de aansprakelijke of diens verzekeraar. De

¹⁰⁷¹ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2006-2007*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 3271 en de daar vermelde rechtspraak.

¹⁰⁷² *Infra* nr. 446 e.v., nr. 465-466.

¹⁰⁷³ Zie art. 54 § 2 en 74 Arbeidsovereenkomstenwet; art. 11 tweede lid CAO's nr. 12*bis* en nr. 13*bis*. Voor meer details hierover, zie A. UYTENHOVE, "Verkeersongevallen en socialezekerheidsprestaties – de sociaalrechtelijke positie van verkeersslachtoffers", *l.c.*, (239) 242-244.

¹⁰⁷⁴ *Supra* nr. 28.

tewerkstellende overheid kan haar regres doorgaans baseren op een specifieke subrogatiebepaling.

293. Is het personeelslid het slachtoffer van een arbeids(weg)ongeval, dan kunnen nagenoeg alle publiekrechtelijke werkgevers gebruik maken van het subrogatierecht neergelegd in artikel 14 § 3 van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidsperoneel, dat verder besproken wordt. Wanneer een personeelslid van de overheid het slachtoffer wordt van een ongeval dat geen arbeids(weg)ongeval uitmaakt, is de situatie complexer. Allereerst geldt een verschillende regeling naargelang de getroffene in contractueel dan wel in statutair verband staat met de overheid. Voor statutaire personeelsleden zijn bovendien verschillende bepalingen van toepassing op de diverse publiekrechtelijke werkgevers die ons land rijk is.¹⁰⁷⁵

294. Contractuele personeelsleden van de overheid die arbeidsongeschikt worden als gevolg van een ongeval dat geen arbeids(weg)ongeval is, genieten dezelfde garanties als werknemers uit de privé-sector. Zij ontvangen dus in de eerste plaats het gewaarborgd loon van hun werkgever en genieten daarna de wettelijk bepaalde uitkeringen van het ziekenfonds bij arbeidsongeschiktheid van meer dan 66 %. De overheid kan als werkgever het gewaarborgd loon en de sociale bijdragen op de aansprakelijke verhalen krachtens het eigen recht neergelegd in de Arbeidsovereenkomstenwet.¹⁰⁷⁶

295. Bij tijdelijke werkonbekwaamheid van een statutair personeelslid (ingevolge een ongeval dat geen arbeids(weg)ongeval is) was de overheid tot enkele jaren opnieuw aangewezen op een conventionele subrogatie. Zo bepaalde artikel 17 van het KB van 1 juni 1964¹⁰⁷⁷ dat, wanneer de afwezigheid van de rijksambtenaar te wijten is aan een ongeval veroorzaakt door de schuld van een derde, de ambtenaar zijn wedde alleen ontvangt op voorwaarde dat hij de Staat, bij iedere betaling, ten bedrage van de door de Staat gestorte som in zijn rechten doet treden tegen hem die het ongeval heeft veroorzaakt. Deze regeling werd echter als ondoeltreffend ervaren. Wegens de logheid van de procedure van de conventionele indeplaatsstelling,¹⁰⁷⁸ liet de overheid vaak achterwege ze aan te wenden, zeker wanneer het

¹⁰⁷⁵ Ook de Europese Gemeenschap beschikt over een subrogatoir verhaal voor uitkeringen aan EU-ambtenaren of hun rechthebbenden naar aanleiding van een ziekte of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is. Dat subrogatoir verhaal is geregeld in artikel 85a van het statuut van de EU-ambtenaren (ingevoerd bij Reglement nr. 2799/85 van de Raad van 27 september 1985, *P.B.* 8 oktober 1985, L 265, 1). Ik ga niet verder in op dit verhaalsrecht. Voor een bespreking, zie C. EYBEN en C. VERDURE, "Le recours direct et la subrogation: cas particulier des fonctionnaires européens", in X., *La rupture du lien causal ou "L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire ?"*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 2007, 161-198.

¹⁰⁷⁶ Art. 52 § 4, art. 54 § 4 en art. 75 Arbeidsovereenkomstenwet (*supra* nrs. 288-291).

¹⁰⁷⁷ KB 1 juni 1964 betreffende sommige verlopen toegestaan aan personeelsleden van de Rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden, *B.S.* 23 juni 1964.

¹⁰⁷⁸ Het beroep op de conventionele subrogatie gaat gepaard met een aantal praktische besommeringen, die voortvloeien uit de in artikel 1250, 1° BW bepaalde voorwaarde dat deze indeplaatsstelling uitdrukkelijk en gelijktijdig met de betaling moet geschieden. Het vereiste van gelijktijdigheid impliceert dat wanneer de overheid opeenvolgende gedeeltelijke betalingen doet, de subrogatie bij iedere betaling moet worden toegestaan (A. VAN OEVELEN, "Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel", in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (441) 446).

kleinere bedragen betrof.¹⁰⁷⁹ Om dit te verhelpen en tegelijkertijd “een budgettaire voordelige operatie mogelijk te maken”,¹⁰⁸⁰ werd in artikel 160 van de Wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen een algemene wettelijke subrogatie ingevoerd ten voordele van alle federale overheidsdiensten.¹⁰⁸¹ De wetgever heeft aan het subrogatierecht een ruime draagwijdte gegeven voor de uitgaven die er het voorwerp van uitmaken. Dat blijkt uit de bewoordingen van artikel 160 § 1: “De Staat treedt van rechtswege in de rechten en vorderingen van de begunstigten ten opzichte van aansprakelijke derden [voor de bedragen] die ten laste van de Staat zijn uitgegeven, voor geneeskundige kosten, voor de wedden, toelagen en vergoedingen die ten gunste van het personeelslid voorgeschoten zijn tijdens de periode van zijn afwezigheid om gezondheidsredenen die het gevolg is van de schadeverwekkende handeling en voor alle andere door de Staat gedragen kosten. Deze indeplaatsstelling geldt voor het geheel der bedragen die, krachtens de Belgische of vreemde wetgeving, verschuldigd zijn als gehele of gedeeltelijke vergoeding van de schade die het personeelslid door toedoen van de aansprakelijke derden, opgelopen heeft”. Het hierboven vermelde artikel 17 van het KB van 1 juni 1964 werd door de invoering van deze wettelijke subrogatie overbodig en werd om die reden opgeheven.¹⁰⁸² Of de invoering van de wettelijke subrogatie in 1994 daadwerkelijk “een budgettaire voordelige operatie” heeft gerealiseerd, kan worden betwijfeld. Zoals aangestipt in deel 2, wordt dit verhaalsrecht in de praktijk zelden uitgeoefend.¹⁰⁸³

296. Voor uitgaven gedaan ten gunste van militairen die het slachtoffer werden van een ongeval, kan de Staat ook gebruik maken van de wettelijke subrogatie geregeld in artikel 99 van de Wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het personeel van Defensie.¹⁰⁸⁴ Deze bijzondere subrogatiebepaling is in nagenoeg dezelfde bewoordingen geformuleerd als de algemene subrogatiebepaling van artikel 160 § 1 van de wet van 21 december 1994.¹⁰⁸⁵ Zij is sinds de invoering van deze laatste bepaling overbodig geworden, maar werd toch niet opgeheven.

¹⁰⁷⁹ Ontwerp van wet houdende sociale en diverse bepalingen, *Parl. St.* Senaat 1994-95, nr. 1218/1, 69; *Parl. St.* Senaat 1994-95, nr. 1218/7, 8.

¹⁰⁸⁰ Wetsontwerp houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 208/1, 27-28.

¹⁰⁸¹ B.S. 23 december 1994. Artikel 160 § 2 van de wet van 21 december 1994 bepaalt uitdrukkelijk dat de indeplaatsstelling voorzien in § 1 van toepassing is op het geheel van de federale overheidsdiensten, ongeacht of zij al dan niet rechtspersoonlijkheid bezitten.

¹⁰⁸² De opheffing gebeurde bij artikel 14 van het KB van 17 maart 1995 houdende diverse wijzigingen aan de regelgeving toepasselijk op de ambtenaren in de Rijksbesturen, B.S. 29 maart 1995.

¹⁰⁸³ *Supra* nr. 241.

¹⁰⁸⁴ B.S. 21 juni 1994.

¹⁰⁸⁵ Artikel 99 van de wet van 20 mei 1994 luidt als volgt: “Bij ongevallen of andere schadegevallen waarbij aansprakelijke derden betrokken zijn, treedt de Staat rechtens in de plaats van de rechthebbenden, ten belope van het bedrag dat door hem werd uitgegeven, voor de geneeskundige verzorging van de slachtoffers, voor de bezoldigingen die aan de militaire slachtoffers werden uitbetaald tijdens de periode van afwezigheid om gezondheidsredenen als gevolg van ongevallen of schadegevallen, en voor al de andere kosten die door de Staat werden gedragen. Deze indeplaatsstelling geldt voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn als gehele of gedeeltelijke vergoeding van de bij in het eerste lid bedoelde ongevallen of andere schadegevallen opgelopen schade.”

297. Ook het Waals Gewest kan sinds enkele jaren de medische kosten, wedden, toelagen en vergoedingen die zij betaald heeft aan een personeelslid tijdens diens afwezigheid ingevolge een ongeval terugvorderen van de aansprakelijke derden op grond van een bijzondere wettelijke indeplaatsstelling. Dit verhaalsrecht is, in gelijkkluidende bewoordingen als het verhaalsrecht van de federale overheid, neergelegd in de artikelen 2 en 3 van het Decreet van de Waalse Gewestraad van 15 mei 1997.¹⁰⁸⁶

298. Het regres van de Vlaamse overheid vindt thans¹⁰⁸⁷ zijn rechtsgrond in art. 10.23 § 2 Besl. VI. Reg. 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid.¹⁰⁸⁸ Krachtens deze bepaling treedt de Vlaamse overheidswerkgever tot het bedrag van het salaris van rechtswege in alle rechten, vorderingen en rechtsmiddelen die de getroffene mocht kunnen doen gelden tegen de persoon die verantwoordelijk is voor het ongeval.¹⁰⁸⁹

299. Uit dit overzicht blijkt dat vooral sinds de jaren 1990 werk is gemaakt van de invoering van bepalingen waarin een subrogatie van rechtswege is neergelegd ten gunste van de tewerkstellende overheid. Wanneer het tewerkstellende overheidsbestuur niet beschikt over

¹⁰⁸⁶ Decreet van de Waalse Gewestraad van 15 mei 1997 tot instelling van een wettelijke subrogatie ten gunste van het Waals Gewest of van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, *B.S.* 23 mei 1997. Overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van dit decreet, worden “het Gewest en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, van rechtswege in de rechten en rechtsoverdrachten gesteld van de begunstigten t.o.v. verantwoordelijke derden, tot de bedragen die uitgegeven zijn ten laste van het Gewest of de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, voor de medische kosten, wedden, toelagen en vergoedingen die betaald zijn aan het personeelslid tijdens de periode van afwezigheid om gezondheidsredenen als gevolg van de schadelijke handeling, en voor de andere kosten die gedragen worden door het Gewest of de publiekrechtelijke personen die ervan afhangen. De subrogatie geldt voor het geheel van de bedragen die verschuldigd zijn overeenkomstig de Belgische of buitenlandse wetgeving, als gehele of gedeeltelijke vergoeding van de schade die door verantwoordelijke derden aan het personeelslid is toegebracht”.

¹⁰⁸⁷ Oorspronkelijk was deze subrogatiebepaling vervat in art. XI.33 § 2, tweede lid Besl. VI. Reg. 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel, *B.S.* 20 december 1993. Dit Besluit werd vervangen door het Besl. VI. Reg. 15 juli 2002 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (*B.S.* 27 november 2002), dat de subrogatie m.b.t. het salaris regelde in artikel XI.28 § 2, tweede lid. Met ingang van 1 januari 2006 is deze regeling vervangen door deze van het Besl. VI. Reg. 13 januari 2006.

¹⁰⁸⁸ *B.S.* 27 maart 2006.

¹⁰⁸⁹ Uit de formulering van deze bepaling kan men afleiden dat het de bedoeling is een subrogatie van rechtswege in het leven te roepen en niet slechts de mogelijkheid te voorzien van een conventionele subrogatie. De indeplaatsstelling is geen voorwaarde voor de betaling van de wedde, maar geschiedt van rechtswege bij de betaling; de toestemming van het slachtoffer is niet vereist. Indien men aanneemt dat de subrogatie van rechtswege bepaald in artikel 10.23 § 2 Besl. VI. Reg. 13 januari 2006 afwijkt van artikel 1251 BW (de Vlaamse overheid voldoet immers door de betaling van het salaris aan de arbeidsongeschikte ambtenaar haar eigen schuld; zie *infra* nr. 368), zou men moeten besluiten dat deze bepaling onwettig is, zodat de rechter haar overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten beschouwing moet laten. Uit de hiërarchie der normen volgt immers dat een besluit van de Gemeenschaps- of Gewestregering niet mag afwijken van de regelen van het Burgerlijk Wetboek (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 138). Zo’n vaart hoeft het echter niet te lopen. In navolging van de Franse rechtspraak heeft een ruimere opvatting ingang gevonden, volgens welke de betaling van een eigen schuld niet noodzakelijk de deur sluit voor de subrogatie in het BW. Enkel degene die een eigen schuld betaalt waarvan hij zelf de last definitief moet dragen, zou verstoken blijven van het voordeel van de (gemeenrechtelijke) subrogatie. In deze optiek vormt de subrogatie ten behoeve van de overheid geen afwijking, maar integendeel een bevestiging van de subrogatie voorzien in art. 1251 BW (zie hierover *infra* nr. 369 e.v.).

een specifiek wettelijk verhaalsrecht, is het aangewezen op een conventionele subrogatie. In dat verband verdient artikel 18 van het KB van 15 januari 1974 vermelding.¹⁰⁹⁰ Volgens deze bepaling ontvangt het (onderwijs)personeelslid, wiens afwezigheid te wijten is aan een ongeval veroorzaakt door de schuld van een derde, zijn activiteitswedde op voorwaarde dat hij de Staat bij iedere betaling, tot beloop van het betaalde bedrag, in zijn rechten doet treden tegen hem die het ongeval heeft veroorzaakt. Deze bepaling is vandaag nog van toepassing op het personeel van het Vlaamse onderwijs. Voor het onderwijspersoneel van de Franse Gemeenschap werd zij overgenomen in het decreet van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en disponibiliteit wegens ziekte en gebrekkigheid voor sommige leden van het onderwijspersoneel.¹⁰⁹¹ De conventionele indeplaatsstelling blijft ook van belang voor de provinciale en plaatselijke besturen en de openbare instellingen die daarvan afhangen.

300. Het is opmerkelijk dat de wetgever met betrekking tot de werkgevers uit de publieke sector steeds gekozen heeft voor subrogatoire verhaalsrechten. Voor de contractuele werkgevers heeft de wetgever al in 1978 het vroegere subrogatoir verhaalsrecht in de arbeidsovereenkomstenwetgeving vervangen door een zelfstandig recht van verhaal, precies om het hen mogelijk te maken ook de sociale lasten op het gewaarborgd loon terug te vorderen van de aansprakelijke.¹⁰⁹² Voor de publiekrechtelijke werkgevers is dit niet gebeurd. De subrogatoire verhaalsrechten waarover zij beschikken stellen hen niet in staat de volledige (bruto)kost van de doorbetaalde wedde terug te vorderen.¹⁰⁹³ Daarom hebben zij er steeds voor geijverd om hun uitgaven rechtstreeks, als een eigen schade, te kunnen verhalen op de aansprakelijke. Sinds 2001 erkent de rechtspraak dit eigen recht op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Meer bepaald aanvaardt het Hof van Cassatie dat de publiekrechtelijke werkgever die de wedde moet doorbetalen aan een arbeidsongeschikte ambtenaar, hierdoor zelf schade kan lijden die gelijk is aan het bedrag van de betaalde wedden en daarop verschuldigde lasten, ongeacht de omvang van het subrogatoir verhaalsrecht. Het volgende hoofdstuk gaat verder in op deze kwestie.

¹⁰⁹⁰ KB 15 januari 1974 genomen ter toepassing van artikel 160 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede van de internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, *B.S.* 26 februari 1974.

Zie hierover: R. PASCARIELLO, "Indeplaatsstelling bij ongevallen met leden van het onderwijzend personeel", (noot onder Brussel 12 september 1996), *A.J.T.* 1996-97, 268-270; P. WERY, "L'action subrogatoire de la Communauté française, en cas d'accident hors service subi par un membre de son personnel enseignant", (noot onder Luik 20 november 1998), *T.B.B.R.* 2002, 221-227.

¹⁰⁹¹ *B.S.* 6 februari 1997. Artikel 4, eerste lid van dit decreet luidt: "Het personeelslid wiens afwezigheid toe te schrijven is aan een ongeval veroorzaakt door een derde, ontvangt zijn wedde of zijn wachtgeld op voorwaarde dat de Franse Gemeenschap in zijn rechten gesteld wordt tegen de persoon die het ongeval heeft veroorzaakt, tot beloop van de bedragen die door de Franse Gemeenschap worden gestort."

¹⁰⁹² *Supra* nrs. 288-290.

¹⁰⁹³ Deze bruto-netto-problematiek is uitgewerkt in mijn bijdrage: "De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke", *R.W.* 2001-02, (217) 217-226.

D. Het verhaalsrecht in de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling

1. Arbeidsongevallenwet werknemers

a. Historiek

301. Het toenemende aantal industriële ongevallen en de moeilijkheden die de getroffen en ondervonden om vergoeding te verkrijgen op grond van het klassieke aansprakelijkheidsrecht, hebben in het begin van de 20^{ste} eeuw geleid tot het ontstaan van een bijzonder vergoedingsstelsel voor arbeidsongevallen. De eerste Arbeidsongevallenwet van 24 december 1903¹⁰⁹⁴ was gebaseerd op de objectieve aansprakelijkheid van de werkgever.¹⁰⁹⁵ De werkgever was ertoe gehouden een deel van de schade uit arbeidsongevallen te vergoeden, ongeacht of het ongeval aan zijn schuld of die van zijn aangestelden kon worden toegescheven. Als tegengewicht voor deze objectieve aansprakelijkheid kon de werkgever (evenals zijn aangestelden of werklieden) niet worden aangesproken op basis van het gemene aansprakelijkheidsrecht, ook niet voor het deel van de schade dat niet vergoed werd krachtens de Arbeidsongevallenwet, behoudens indien hij het ongeval opzettelijk had veroorzaakt.¹⁰⁹⁶ Aan de aansprakelijkheid van andere personen dan de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, werd niet geraakt. Lag de schuld van een dergelijke andere persoon aan de oorzaak van het ongeval, dan had het slachtoffer de keuze tussen een vordering tegen de derde op grond van het gemene aansprakelijkheidsrecht of een vordering tegen de werkgever op grond van de Arbeidsongevallenwet. In de mate waarin de derde aansprakelijke de schade had vergoed, was de werkgever bevrijd van zijn verplichtingen.¹⁰⁹⁷

Artikel 21 van de Arbeidsongevallenwet 1903 koppelde aan deze samenloopregeling een verhaalsrecht ten behoeve van de werkgever: “De rechtsvordering tegen de derde aansprakelijke personen kan zelfs door het hoofd van de onderneming, op zijn risico, worden ingesteld in de plaats van het slachtoffer of de rechtverkrijgenden, zoo deze verzuimen van dat recht gebruik te maken”.¹⁰⁹⁸ Hoewel de formulering niet erg duidelijk is,¹⁰⁹⁹ werd aangenomen dat deze bepaling een wettelijke subrogatie bevatte, zij het dan – om dezelfde

¹⁰⁹⁴ Wet van 24 december 1903 op de vergoeding der schade voortvloeiende uit arbeidsongevallen, *B.S.* 28-29 december 1903 (hierna genoemd: Arbeidsongevallenwet 1903).

¹⁰⁹⁵ Zie hierover o.m. S. DAVID, *Responsabilité civile et risque professionnel*, Brussel, Lariciér, 1958, 13-24 en 209-211; B. LIETAERT, “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *T.S.R.* 1996, (143) 148-149; J. VAN LANGENDONCK, “Arbeidsongeval en aansprakelijkheid”, *T.S.R.* 1988, (73) 74-78; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, “Aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en/of aangestelden voor ongevallen en ziekten binnen het bedrijf”, in R. JANVIER, A. VAN REGENMORTEL en A. VAN LOOVEREN (eds.), *Actuele problemen van het sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2003, (99) 103-104 en 110-112; V. VERVLIET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 77-99.

¹⁰⁹⁶ Art. 21 eerste en tweede lid Arbeidsongevallenwet 1903.

¹⁰⁹⁷ Art. 21 vierde lid Arbeidsongevallenwet 1903.

¹⁰⁹⁸ Art. 21 vijfde lid Arbeidsongevallenwet 1903.

¹⁰⁹⁹ Voor de formulering haalde de wetgever zijn inspiratie bij de Franse Arbeidsongevallenwet (zie Ontwerp van wet op de vergoeding van schade ten gevolge van arbeidsongevallen, *Parl. St. Kamer* 1901-1902, nr. 302, 126).

reden als bij de verzekeraar - een bijzondere subrogatie, onderscheiden van de gemeenrechtelijke subrogatie van het Burgerlijk Wetboek.¹¹⁰⁰

Onder het regime van de Arbeidsongevallenwet 1903 kon de werkgever facultatief een verzekering nemen ter dekking van zijn vergoedingsplicht. De verzekeraar werd dan in de plaats gesteld van de werkgever (zijn verzekerde) op grond van artikel 22 van de Verzekeringwet van 1874 en kon, via die wettelijke subrogatie, ook het subrogatoir verhaal van de werkgever op de derde aansprakelijke uitoefenen.¹¹⁰¹

302. De wetgever van 1903 zag in het verhaalsrecht van de werkgever “*une application du principe de l'action récursoire en garantie. Responsable de plein droit, en vertu du risque professionnel, de l'accident survenu à son ouvrier, tenu avec l'auteur et la personne responsable, et pour eux, le patron doit avoir son recours contre l'auteur véritable de l'accident, contre la personne réellement responsable*”.¹¹⁰² Het achterliggende idee was dus dat de vergoedingsplicht van de werkgever er niet aan in de weg staat dat de uiteindelijke schadelast dient te rusten op degene die het ongeval veroorzaakt heeft, de “echte” aansprakelijke. Hoewel de uitdrukking “*tenu avec l'auteur et la personne responsable, et pour eux*” erop wijst dat de wetgever de wettelijke subrogatie van artikel 1251, 3° BW in gedachten had, werd een bijzondere bepaling toch nodig geacht: “*Si le patron est, dans les limites de la réparation mise à sa charge subrogé à l'action de la victime contre le tiers, il n'est cependant ni coobligé solidaire, ni caution du tiers. Il n'y a point d'unité de dette, d'obligation; la cause de l'obligation du patron est différente de celle de l'obligation du tiers*”.¹¹⁰³ Een hoofdelijke gehoudenheid van de werkgever (die op grond van de Arbeidsongevallenwet verplicht was de forfaitaire vergoedingen te betalen aan het slachtoffer) en de derde (die wegens zijn fout tot vergoeding van de schade gehouden was) was inderdaad uitgesloten bij gebrek aan “gemeenschappelijke fout”.¹¹⁰⁴ Een gehoudenheid in

¹¹⁰⁰ H. DE PAGE, *Traité*, III, 541-544.

¹¹⁰¹ Het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar was aldus op een dubbele subrogatie gebaseerd: deze van de verzekeraar in de rechten van zijn verzekerde, de werkgever (art. 22 Verzekeringwet 1874) en die van de werkgever in de rechten van het slachtoffer tegen derden (art. 21 vijfde lid Arbeidsongevallenwet 1903, later overgenomen in art. 19 achtste lid van de bij KB van 28 september 1931 gecoördineerde wetten op de vergoeding van schade voortvloeiend uit arbeidsongevallen). Zie H. DE PAGE, *Traité*, III, 543-544; J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *Ann. Fac. Dr. Liège* 1980, (215) 256; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, (103) 106. Zie tevens Cass. 15 maart 1971, *Arr. Cass.* 1971, 672, *De Verz.* 1972, 37, noot V.H., *J.T.* 1971, 272 en *R.W.* 1971-72, 651; Cass. 12 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 944, *R.W.* 1973-74, 194 en *R.G.A.R.* 1974, nr. 9.236.

¹¹⁰² Ontwerp van wet op de vergoeding van schade ten gevolge van arbeidsongevallen, *Parl. St. Kamer* 1901-1902, nr. 302, 125-126. Vanwege de bedenkelijke kwaliteit van de Nederlandse vertaling, waarin de juridische termen minder accuraat zijn uitgedrukt, wordt hier de Franse tekst aangehaald.

¹¹⁰³ *Parl. St. Kamer* 1901-1902, nr. 302, 126, voetnoot 1.

¹¹⁰⁴ Zie over de betekenis van de “gemeenschappelijke fout” die een hoofdelijke aansprakelijkheid meebrengt: G. JOCQUE, “Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (1) 73-74; S. STIJNS, “Over passieve hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten. Herinnering aan verdrongen beginselen naar aanleiding van het arrest van het Hof van Cassatie van 9 december 1963”, *Rec. Cass.* 1994, 49-56.

solidum van de werkgever en de derde werd wel aanvaard.¹¹⁰⁵ In het begin van de 20^{ste} eeuw bestond er echter in Frankrijk en België nog heel wat aarzeling over de vraag of de *in solidum* gehouden *solvens* over een verhaal beschikt tegen de codebiteur op grond van artikel 1251, 3^o BW.¹¹⁰⁶ De controverse werd definitief beslecht toen het Franse Hof van Cassatie in 1942 en zijn Belgische evenknie in 1952 deze oplossing uitdrukkelijk aanvaardden.¹¹⁰⁷ Dat de wetgever in 1903 aan het verhaal van de werkgever een uitdrukkelijke wettelijke basis gaf, heeft dus vermoedelijk te maken met de toen heersende discussie over de mogelijkheid van een verhaal op grond van artikel 1251, 3^o BW tegen de *in solidum* gehouden derde.

b. De huidige regeling

303. De Arbeidsongevallenwet van 1903, die al met andere wetten was gecoördineerd in 1931,¹¹⁰⁸ werd vervangen door de wet van 10 april 1971.¹¹⁰⁹ Bij de totstandkoming van die wet werd het systeem gewijzigd door het invoeren van een verplichte verzekering waarbij de werknemer zich niet meer kan richten tot de werkgever, maar enkel nog tot de arbeidsongevallenverzekeraar. De schade opgelopen door de werknemer en niet langer de aansprakelijkheid van de werkgever werd vanaf dan verzekerd,¹¹¹⁰ waardoor het systeem

¹¹⁰⁵ S. DAVID, *o.c.*, 321-324; J.-L. FAGNART, “L’obligation ‘in solidum’ dans la responsabilité contractuelle”, (noot onder Cass. 15 februari 1974), *R.C.J.B.* 1975, (233) 243; P. HORION, *Traité des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1964, 277-279.

¹¹⁰⁶ Zie daarover R.O. DALCQ, “Obligation ‘in solidum’ et subrogation”, (noot onder Cass. 18 januari 1979), *R.C.J.B.* 1980, (245) 251-252.

¹¹⁰⁷ Cass. fr. 21 december 1943, *D.* 1944, J., 39, noot P.L.P.; *J.C.P.* 1945, II, 2279, noot BESSON; Cass. 10 juli 1952, *R.C.J.B.* 1958, 5, noot GEVERS. Zie daarover ook *infra* nrs. 370-371.

¹¹⁰⁸ De samenloop met het gemeen recht en het verhaalsrecht van de werkgever maakten het voorwerp uit van artikel 19 van de bij KB van 28 september 1931 samengeordende wetten op de Arbeidsongevallen. Later werd aan dit artikel een lid toegevoegd dat aan de verzekeraar toeliet het kapitaal dat de verschuldigde rente vertegenwoordigt terug te vorderen van de aansprakelijke derde in de mate van het recht dat hij tegen hem kon doen gelden (art. 3 Wet van 16 maart 1954 tot aanvulling van de wet op de vergoeding der schade, voortvloeiende uit arbeidsongevallen, *B.S.* 24 maart 1954).

¹¹⁰⁹ Wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen (hierna genoemd: Arbeidsongevallenwet), *B.S.* 24 april 1971.

¹¹¹⁰ Zie dienaangaande het advies van de Raad van State bij het Ontwerp van arbeidsongevallenwet, *Gedr. St. Senaat*, 1969-70, nr. 328, 69-71. De Raad van State wees erop dat, hoewel het niet in de bedoeling van de regering lag het bestaande systeem van de arbeidsongevallenverzekering fundamenteel te hervormen, het ontwerp van arbeidsongevallenwet de juridische aard van de arbeidsongevallenverzekering en daardoor meteen ook de algemene opzet van de arbeidsongevallenwetgeving, grondig wijzigt. Terwijl de wetgever in 1903 de aansprakelijkheid van de werkgever als uitgangspunt heeft genomen en de verplichting tot het betalen van de arbeidsongevallenverzekering primordiaal op de werkgever doet rusten, is in de nieuwe regeling niet meer de werkgever, maar de verzekeringsonderneming schuldenaar van de vergoedingen. De arbeidsongevallenverzekering, die de werkgever nu verplicht moet aangaan, is niet langer een aansprakelijkheidsverzekering waardoor de werkgever het risico dekt dat hij zelf loopt de wettelijke vergoedingen te moeten betalen, maar wordt een verzekering die de werkgever krachtens de wet moet aangaan ten behoeve van derden, namelijk zijn werknemers, die nu zelf de verzekerden zijn geworden. De aansprakelijkheid van de werkgever komt daarbij niet meer aan de orde.

Ook het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, erkent dat het huidige stelsel niet meer gebaseerd is op de aansprakelijkheid van de werkgever (zie o.m. Arbitragehof nr. 31/2002, 1 maart 2001, *R.W.* 2001-02, 373 (overweging B.2.1); Arbitragehof nr. 47/2002, 13 maart 2002 (overweging B.2.1), *B.S.* 28 mei 2002, *De Verz.* 2002, 819, noot L. VAN GOSSUM, *R.W.* 2003-04, 314 en *Verkeersrecht* 2002, 239; Grondwettelijk Hof nr. 7/2008, 17 januari 2008, www.arbitrage.be).

gelijkenis vertoont met een mechanisme van sociale verzekering.¹¹¹¹ De werkgever moet deze verzekering aangaan bij een daartoe erkende (private) verzekeringsmaatschappij.¹¹¹² Wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan of wanneer de verzekeraar in gebreke blijft, worden de vergoedingen toegekend door het Fonds voor arbeidsongevallen, een openbare instelling.¹¹¹³ Hoewel de aansprakelijkheid als grondslag van het vergoedingssysteem werd verlaten in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, bleef de uitsluiting van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden behouden, zij het dat de uitzonderingen op deze immuniteit in de loop der jaren aanzienlijk

Aangenomen wordt dan ook dat de arbeidsongevallenwetgeving sinds de wet van 1971 niet meer tot het aansprakelijkheidsrecht behoort, maar tot de sociale zekerheid (o.m. H. BOCKEN, "Van fout naar risico", *T.P.R.* 1984, (329) 398; H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 148; B. LIETAERT, "Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?", *l.c.*, (143) 162-165; C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering", *R.W.* 1990-91, (273) 274; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2005, 21-22. W. VAN EECKHOUTTE, *Socialezekerheidsrecht*, 113 en 115) Dat laatste wordt trouwens uitdrukkelijk erkend in artikel 21 § 1 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid der werknemer (*B.S.* 2 juli 1981) en in artikel 2, 1°, a van het Handvest van de sociaal verzekerde (wet van 11 april 1995 tot invoering van het "handvest" van de sociaal verzekerde, *B.S.* 6 september 1995).

¹¹¹¹ Men zegt ook wel dat de Belgische arbeidsongevallenregeling sinds de wet van 10 april 1971 op de techniek van de sociale verzekering berust, waarmee men wil zeggen dat het gaat om een regeling waarin de verzekeringstechniek wordt toegepast op een sociaal risico (zie over het begrip sociale verzekering: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, nr. 10003).

Wat de juridische aard van deze verzekering betreft, neemt de meerderheid van de doctrine aan dat de arbeidsongevallenverzekering geen aansprakelijkheidsverzekering meer is, aangezien de wetgever in 1971 afgestapt is van de aansprakelijkheid als grondslag van de vergoeding en de werkgever zelf niet langer de schuldenaar is van de arbeidsongevallenvergoedingen (zie o.m. G. JOCQUE, "Arbeidsveiligheid: aansprakelijkheid en verzekering", *T.W.V.R.* 2000, 94-101; B. LIETAERT, "Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?", *l.c.*, (143) 148-150; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 524; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 110; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 359; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 111-112 en 141-143; V. VERVLIET, *o.c.*, 448-449. Contra: B. VAN CROMBRUGGE en L. VAN GOSSUM, "L'incidence de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance contre les accidents du travail", *De Verz.* 1993, 37-73). De Raad van State was in haar advies bij het Ontwerp van arbeidsongevallenwet op dat punt formeel: de arbeidsongevallenverzekering is zowel in de verhouding werkgever en verzekeraar als in de verhouding werknemer en verzekeraar van aard veranderd, daar het geen aansprakelijkheidsverzekering meer is, maar een ongevallenverzekering waarvan de werknemer nu zelf de verzekerde is geworden (*Gedr. St. Senaat*, 1969-70, nr. 328, 71).

De arbeidsongevallenverzekering wordt nu (door de meerderheid van de doctrine) beschouwd als een persoonsverzekering van indemnitaire aard, die de werkgever krachtens de wet moet aangaan ten behoeve van derden, met name zijn werknemers (o.m. M. FONTAINE, *o.c.*, 294, nr. 694, met verwijzingen; S. FREDERICQ, *Moderne risico's*, Brussel, Bruylant, 1990, 146; V. VERVLIET, *o.c.*, 442-451).

¹¹¹² Art. 49 Arbeidsongevallenwet.

¹¹¹³ Art. 58 § 1, 3° Arbeidsongevallenwet. Het Fonds kan in dat geval het bedrag van de uitkeringen en de ermee overeenstemmende kapitalen verhalen op de in gebreke zijnde werkgever of verzekeraar. Het wordt daartoe in de plaats gesteld in de rechten en vorderingen van de getroffene of de rechthebbende, zowel ten opzichte van de werkgever, de verzekeraar, als van derden (art. 60 Arbeidsongevallenwet). Opgemerkt kan worden dat, in zoverre artikel 60 Arbeidsongevallenwet in een indeplaatsstelling voorziet in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden hebben *tegenover derden*, deze indeplaatsstelling zinloos is met betrekking tot verhaal van het Fonds *tegenover de* (in gebreke zijnde) *werkgever of verzekeraar*. De indeplaatsstelling van het Fonds in de rechten van de getroffene of zijn rechthebbende tegenover derden vloeit overigens reeds voort uit artikel 47 Arbeidsongevallenwet.

zijn uitgebreid.¹¹¹⁴ Een andere belangrijke wijziging was de afschaffing in 1978 van het optierecht voor het slachtoffer. Sindsdien primeert de vergoeding krachtens de arbeidsongevallenverzekering op de gemeenrechtelijke vergoeding.¹¹¹⁵

304. Naar analogie met het verhaalsrecht van de werkgever in de oude arbeidsongevallenwet, werd in de Arbeidsongevallenwet van 1971 aan de verzekeraar en het Fonds voor arbeidsongevallen een verhaalsrecht toegekend, dat nu wel duidelijk in termen van een subrogatoir recht werd geformuleerd.¹¹¹⁶ De tekst van artikel 47 werd diverse malen gewijzigd, maar de essentie van de regeling bleef behouden.¹¹¹⁷ De huidige tekst luidt als volgt:

“De verzekeringsonderneming en het Fonds voor arbeidsongevallen kunnen een rechtsvordering instellen tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke tot beloop van de krachtens artikel 46, § 2, eerste lid, gedane uitkeringen, de ermee overeenstemmende kapitalen, alsmede de bedragen en kapitalen bedoeld bij de artikelen 51bis, 51ter en 59quinquies.

Zij kunnen die burgerlijke vordering instellen op dezelfde wijze als het slachtoffer of zijn rechthebbenden en worden gesubrogeerd in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden bij niet-vergoeding overeenkomstig artikel 46, § 2, eerste lid, krachtens het gemene recht, hadden kunnen uitoefenen”.

¹¹¹⁴ Art. 46 § 1 Arbeidsongevallenwet voorziet thans in vijf uitzonderingen op de immuniteit: bij opzet, voor schade aan goederen, bij ongevallen op de weg naar en van het werk, bij verkeersongevallen en bij bepaalde zwaarwichtige overtredingen van de voorschriften inzake arbeidsveiligheid en -hygiëne. Zie daarover meer uitgebreid *infra* nrs. 657-658.

¹¹¹⁵ *Supra* nrs. 107 en 109.

¹¹¹⁶ De oorspronkelijke tekst van artikel 47 luidde als volgt: “De verzekeraar en het Fonds voor arbeidsongevallen kunnen, op hun risico, de vordering bedoeld in artikel 46, § 1 uitoefenen. Zij treden in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden tegen de aansprakelijke voor het ongeval, tot beloop van de bedragen die zij hen hebben betaald en van het bedrag gelijk aan het kapitaal dat de door hen verschuldigde jaarlijkse vergoedingen of de rente vertegenwoordigt”.

¹¹¹⁷ Zie over het subrogatoir verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar, in het bijzonder (voor alle duidelijkheid geef ik de referenties *in extenso*, ook van de bijdragen of werken die hoger al werden aangehaald): M. BOLLAND, “Réflexions sur le droit de recours du débiteur des indemnités-loi (secteur privé et secteur public)”, *De Verz.* 1993, 418-432; J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *Ann. Fac. Dr. Liège* 1980, (215) 251-271; C. PERSYN, “Samenloop van gemeenrechtelijke en arbeidsongevallenvergoedingen”, in G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 63-88; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, in *CBR Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, (229) 302-319; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2005, 502-515; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, (851) 1337-1350; N. SIMAR, “L’assureur loi face à l’assureur de responsabilité”, in J.-L. FAGNART en A. PIRE (red.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, Bruylant, 1993, 209-239; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 103-171; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid. II, Schade en schadeloosstelling*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer/Story-Scientia, 1999, 354-362; L. VAN GOSSUM, *Les accidents du travail*, Brussel, Larcier, 2007, 184-189; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 1404-1423; V. VERVLIET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico’s*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 485-526.

305. Krachtens artikel 47 Arbeidsongevallenwet geschiedt de indeplaatsstelling niet alleen voor de gedane uitkeringen, maar ook voor de ermee overeenstemmende kapitalen. Daarmee worden de kapitalen gevestigd met het oog op de toekomstige uitkeringen bedoeld. Zoals aangegeven in deel 1, kent het arbeidsongevallenrecht in principe immers periodieke uitkeringen toe, waarvoor de verzekeraar een kapitaal dient te vestigen. Een strikte toepassing van de principes inzake de betaling met subrogatie zou tot gevolg hebben dat het verhaalsrecht pas ontstaat na elke (periodieke) betaling en telkens begrensd blijft tot het effectief uitgekeerde bedrag.¹¹¹⁸ De wetgever is hiervan afgeweken en laat toe dat onmiddellijk vanaf de vestiging van het kapitaal dat de jaarlijkse vergoeding of rente dekt, dit hele kapitaal wordt teruggevorderd.¹¹¹⁹ Dat geldt ook voor de kapitalen die de verzekeraar krachtens de artikelen 51*bis*¹¹²⁰, 51*ter*¹¹²¹ en 59*quinquies*¹¹²², moet storten aan het Fonds voor arbeidsongevallen, zelfs wanneer deze kapitalen als gevolg van de in deel 1 besproken besparingsmaatregelen uiteindelijk niet of slechts gedeeltelijk ten goede komen aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden.¹¹²³

306. De indeplaatsstelling in artikel 47 Arbeidsongevallenwet heeft enkel betrekking op de rechten die het slachtoffer had kunnen putten uit het aansprakelijkheidsrecht. Na de invoering van het bijzondere vergoedingsstelsel voor bepaalde verkeersslachtoffers in artikel 29*bis* WAM werd aan de Arbeidsongevallenwet een nieuwe bepaling (artikel 48*ter*) toegevoegd die de verzekeraar en het Fonds ook toelaten, via subrogatie in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden, verhaal uit te oefenen op de WAM-verzekeraar van een betrokken voertuig of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds op grond van artikel 29*bis* WAM.¹¹²⁴ In

¹¹¹⁸ *Infra* nrs. 379 en 382.

¹¹¹⁹ C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering", *I.c.*, (273) 282; N. SIMAR, "L'assureur loi face à l'assureur de responsabilité", *I.c.*, (209) 217; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 354.

¹¹²⁰ Artikel 51*bis* heeft betrekking op de ongevallen van vóór 1 januari 1988 die een arbeidsongeschiktheid van minder dan 10 % tot gevolg hebben. Voor deze ongevallen heeft het slachtoffer slechts recht op een overeenkomstig artikel 24 derde lid gereduceerde rente. De arbeidsongevallenverzekeraar moet echter krachtens artikel 51*bis* het kapitaal overeenstemmend met de niet-gereduceerde vergoeding storten aan het Fonds en wordt, krachtens artikel 47, voor dat kapitaal gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer. Hij kan derhalve het integrale kapitaal terugvorderen van de aansprakelijke derde, zij het binnen de perken van de schadevergoeding die op grond van het gemeen recht voor dezelfde schade verschuldigd is (in deze zin, m.b.t. de inmiddels uit het subrogatoir verhaal geweerde besparing bij cumulatie met pensioenen: Cass. 25 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 96 en *Rec. Cass.* 1994, 110, noot C. PERSYN; Cass. 2 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 903, *Rec. Cass.* 1995, 138, noot C. PERSYN).

¹¹²¹ Artikel 51*ter* heeft betrekking op de ongevallen vanaf 1 januari 1988 die een arbeidsongeschiktheid van minder dan 10 %, van 10 % tot minder dan 16 % of van 16 % tot minder dan 19 % tot gevolg hebben. Voor deze ongevallen moet de verzekeraar het rentekapitaal dat desgevallend (nl. bij ongeschiktheden van minder dan 10 %) gereduceerd is overeenkomstig artikel 24 derde lid Arbeidsongevallenwet storten aan het Fonds voor arbeidsongevallen (art. 51*ter*) en treedt hij krachtens artikel 47 voor dit kapitaal in de rechten van het slachtoffer.

¹¹²² Artikel 59*quinquies* heeft betrekking op de in kapitaal omgezette rente die in toepassing van artikel 20*bis* niet verschuldigd is aan de ascendenten. De verzekeraar moet dit kapitaal krachtens artikel 59*quinquies* storten aan het Fonds voor arbeidsongevallen en wordt hiervoor op basis van artikel 47 gesubrogeerd in de rechten van de rechthebbenden, ook al komt dit kapitaal hen niet ten goede.

¹¹²³ *Supra* nr. 113.

¹¹²⁴ Art. 48*ter* Arbeidsongevallenwet, ingevoegd bij art. 8 van de sociale programmawet van 29 april 1996 (*B.S.* 30 april 1996, *err.*, *B.S.* 20 augustus 1996).

hoofdstuk 4 ga ik dieper in op de rechten van de arbeidsongevallenverzekeraar tegenover de WAM-verzekeraar en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.

2. *Beroepsziektenwet werknemers*

307. De samenloopregeling uit de Arbeidsongevallenwet 1903 en het daarin neergelegde verhaalsrecht werden nagenoeg woordelijk overgenomen in de eerste Beroepsziektenwet, behoudens dan dat de begunstigde van het verhaalsrecht hier niet de werkgever of de arbeidsongevallenverzekeraar was, maar het Fonds voor de beroepsziekten (toen nog Voorzorgsfonds genoemd).¹¹²⁵ Zo bepaalde artikel 14 derde lid van de Wet van 24 juli 1927 betreffende schadeloosstelling inzake beroepsziekten dat “de rechtsvordering tegen derde aansprakelijke personen, zelfs door het voorzorgsfonds, op eigen risico, kan worden ingesteld in de plaats van den getroffene of van dezès rechtverkrijgenden, zoo deze verzuimen van hun recht gebruik te maken”. In de daaropvolgende Beroepsziektenwet van 24 december 1963, die in 1970 gecoördineerd werd met andere wetten inzake beroepsziekten, kreeg het verhaalsrecht de formulering die het tot op heden heeft: “Het Fonds voor de beroepsziekten treedt in de rechten welke de getroffene of zijn rechthebbenden tegen de voor de beroepsziekte aansprakelijke persoon heeft, tot beloop van wat het hun heeft betaald en van een bedrag gelijk aan het kapitaal dat de door het Fonds verschuldigde waarde van de toelage vertegenwoordigt. Dat kapitaal wordt berekend overeenkomstig de tarieven die voor de vergoeding der schade voortspuitende uit arbeidsongevallen in voege zijn”.¹¹²⁶

3. *Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel*

308. Voor de publieke sector is de vergoeding van schade ten gevolge van arbeidsongevallen, ongevallen op de weg naar en van het werk en beroepsziekten geregeld in de wet van 3 juli 1967.¹¹²⁷ De wetgever had de bedoeling om aan het personeel van overheidsdiensten een stelsel te bezorgen dat vergelijkbaar is met het stelsel dat reeds werd toegepast in de privé-sector.¹¹²⁸ De samenloop van de arbeidsongevallenvergoeding met de gemeenrechtelijke vergoeding is geregeld in artikel 14 van de wet van 3 juli 1967. Zoals besproken in hoofdstuk 4 van deel 1, lopen de principes grotendeels parallel met die voor arbeidsongevallen in de particuliere sector.¹¹²⁹

¹¹²⁵ Deze overname gebeurde zonder veel commentaar: “[Ces articles] ne sont qu’un ajustement des dispositions similaires existant dans la loi réparatrice des dommages résultant des accidents du travail” (Ontwerp van wet betreffende de vergoeding van schade veroorzaakt door beroepsziekten, Memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat* 1926-27, nr. 68, 13).

¹¹²⁶ Art. 48 § 5 Wet van 24 december 1963 betreffende de schadeloosstelling voor en de voorkoming van beroepsziekten, *B.S.* 31 december 1963. Deze bepaling is thans opgenomen in artikel 51 § 5 Wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, gecoördineerd op 3 juni 1970 (hierna: Beroepsziektenwet werknemers), *B.S.* 27 augustus 1970.

¹¹²⁷ Wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, *B.S.* 10 augustus 1967.

¹¹²⁸ Wetsontwerp tot instelling van een regeling inzake herstel van schade uit arbeidsongevallen, uit ongevallen op de weg naar en van het werk of uit beroepsziekten ten behoeve van openbare ambtsdragers, Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 1964-65, nr. 1023/1, 3-4.

¹¹²⁹ *Supra* nrs. 114-118.

309. Artikel 14 § 3 regelt het verhaal van de tewerkstellende overheid voor de uitgaven gedaan ten behoeve van een personeelslid dat het slachtoffer werd van een arbeids(weg)ongeval of een beroepsziekte.¹¹³⁰ Voor deze bepaling vond de wetgever inspiratie “in de sociale wetgeving ter zake”,¹¹³¹ waarmee hij vermoedelijk de reeds bestaande arbeidsongevallen- en beroepsziektenwetten voor werknemers bedoelde.

In zijn huidige versie kent het eerste lid van artikel 14 § 3 aan de overheid een subrogatoir verhaal toe voor de renten en vergoedingen bij blijvende arbeidsongeschiktheid en overlijden: “Toepassing van het bepaalde in deze wet brengt van rechtswege mede dat de hierboven bedoelde rechtspersonen of instellingen die de last van de rente dragen, in alle rechten, vorderingen en rechtsmiddelen treden welke het slachtoffer of zijn rechthebbenden kunnen doen gelden tegen de persoon die verantwoordelijk is voor het arbeidsongeval of de beroepsziekte en zulks tot het bedrag van de renten en vergoedingen door deze bepaald en van het bedrag gelijk aan het kapitaal dat die rente vertegenwoordigt”.

Het tweede en derde lid van artikel 14 § 3 vormen de rechtsgrond voor het subrogatoir verhaal van de tewerkstellende overheid met betrekking tot de bezoldigingen en lonen betaald gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.¹¹³²

310. De verhaalsbepaling van artikel 14 § 3 kent een bewogen (recente) geschiedenis. Toen de wetgever in de wet van 21 december 1994 een algemene wettelijke indeplaatsstelling ten voordele van de Staat invoerde voor uitkeringen gedaan ten behoeve van federale ambtenaren,¹¹³³ hief hij tegelijk de wettelijke indeplaatsstelling op die geregeld was in artikel 14 § 3 van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.¹¹³⁴ De wetgever ging ervan uit dat dit bijzonder subrogatierecht overbodig werd door de invoering van de

¹¹³⁰ Zie over dit verhaalsrecht, in het bijzonder (voor alle duidelijkheid geef ik de referenties *in extenso*, ook van de bijdragen of werken die hoger al werden aangehaald): A. DAL, “Les accidents du travail dans le secteur public”, *R.G.A.R.* 1995, 12.434; R. JANVIER, *Arbeidsongevallen. Publieke sector*, Brugge, die Keure, 1988, 365-380; A. VAN OEVELEN, “Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel”, in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 441-459; V. VERVLIEET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 536-542.

¹¹³¹ Wetsontwerp tot instelling van een regeling inzake herstel van schade uit arbeidsongevallen, uit ongevallen op de weg naar en van het werk of uit beroepsziekten ten behoeve van openbare ambtsdragers, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1964-65, nr. 1023/1, 6.

¹¹³² Krachtens artikel 14 § 3, tweede lid van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel, “treden de hierboven bedoelde rechtspersonen of instellingen die de last van de bezoldiging dragen van rechtswege in alle rechten, vorderingen en rechtsmiddelen die het slachtoffer mocht kunnen doen gelden tegen de persoon die verantwoordelijk is voor het arbeidsongeval of de beroepsziekte, tot het bedrag van de bezoldiging uitgekeerd gedurende de periode van tijdelijke ongeschiktheid”.

Het derde lid van artikel 14 § 3 heeft betrekking op de personeelsleden bedoeld in artikel 1, 5°, 6° en 7° van de wet (dit zijn: de personeelsleden van de onderwijsinstellingen georganiseerd door of namens de Gemeenschappen of de Gemeenschapscommissie, de gesubsidieerde onderwijsinstellingen, de gesubsidieerde psychisch-medisch-sociale centra en de gesubsidieerde diensten voor school- en beroepsoriëntering). Wat deze personeelsleden betreft, “wordt de Gemeenschap of de Gemeenschapscommissie van rechtswege in de plaats gesteld tot beloop van de weddentoelage of van het loon, dat aan het slachtoffer tijdens de periode van tijdelijke ongeschiktheid uitbetaald wordt”.

¹¹³³ Art. 160 Wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen, *B.S.* 23 december 1994. Zie daarover *supra* nr. 295.

¹¹³⁴ Dit gebeurde bij artikel 166, 5° van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen.

wettelijke indeplaatsstelling voor de Staat in de wet van 21 december 1994.¹¹³⁵ Dat was een vergissing. Het subrogatierecht in de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel geldt immers niet enkel voor de Staat, maar ook voor andere publiekrechtelijke werkgevers, zoals de Gemeenschappen en Gewesten, de gemeenten en provincies.¹¹³⁶ Met de opheffing van artikel 14 § 3 werd dus ook geraakt aan de verhaalsrechten van deze overheden en dat was niet de bedoeling.¹¹³⁷ De wetgever zag weldra zijn vergissing in. Bij wet van 20 december 1995 werd artikel 14 § 3 opnieuw ingevoerd, met terugwerkende kracht op 1 januari 1995.¹¹³⁸

Diezelfde wet voegde een artikel 14bis toe aan de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel. Dit regelt de samenloop met de vergoedingen op grond van artikel 29bis WAM en laat de publiekrechtelijke werkgever in de rechten treden die de getroffen of zijn rechthebbenden hadden kunnen uitoefenen tegen de WAM-verzekeraar of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds krachtens artikel 29bis WAM.¹¹³⁹

311. In de praktijk wordt het verhaalsrecht neergelegd in de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel niet steeds (efficiënt) uitgeoefend. Volgens een onderzoek in 2006 uitgevoerd door het Rekenhof maken bepaalde FOD's helemaal geen gebruik van hun verhaalsrecht bij arbeids(weg)ongevallen. Bij een aantal FOD's werd vastgesteld dat de verhaalsprocedure te laat werd opgestart of dat bepaalde uitgaven niet werden teruggevorderd of dat nagelaten werd de vordering op te volgen.¹¹⁴⁰

E. Het verhaalsrecht van het ziekenfonds

1. Het subrogatoir verhaalsrecht van het ziekenfonds op grond van artikel 136 § 2 Ziektewet

a. Historiek

312. Het subrogatoir verhaalsrecht van de (arbeidsongevallen)verzekeraar was reeds voor de Tweede Wereldoorlog een vertrouwd verschijnsel in ons recht. Het is dan ook niet vreemd dat de wetgever voor de socialezekerheidswetgeving die nadien ontstond (in de regel) eveneens opteerde voor een op indeplaatsstelling gebaseerd verhaalsrecht. Zo bepaalde het Besluit van de Regent betreffende de organisatie van de verplichte verzekering tegen ziekte en

¹¹³⁵ Ontwerp van wet houdende sociale en diverse bepalingen, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Senaat 1994-95, nr. 1218/1, 71.

¹¹³⁶ Zie artikel 1 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidssector.

¹¹³⁷ Wetsontwerp houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 208/1, 27-28

¹¹³⁸ Art. 69 en 73 Wet 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, *B.S.* 23 december 1995.

¹¹³⁹ Zie artikel 14bis § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidssector, ingevoegd bij art. 70 Wet 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, *B.S.* 23 december 1995.

¹¹⁴⁰ X, 164^e Boek van het Rekenhof. *Opmerkingen en documenten aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Volume I – Commentaar*, Kamer van Volksvertegenwoordigers – Sessie 2007-2008, 642-654). Het verslag kan geraadpleegd worden op de website van het Rekenhof:

http://www.ccrek.be/docs/Reports/AnnualReports/164e_b_opm_c_obs_fed_Volume1.pdf

invaliditeit¹¹⁴¹ dat “het verzekeringsorganisme van rechtswege den door het ongeval getroffen of zijn rechthebbenden vervangt voor het terugvorderen van de op zich genomen lasten”.¹¹⁴² Dat het hier wel degelijk een wettelijke subrogatie betrof, blijkt duidelijker uit de Franse versie: “*L’organisme assureur est subrogé de droit à la victime de l’accident ou à ses ayants droit pour le recouvrement des charges qu’il a supportées*”.

313. De regeling betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering in het Besluit van de Regent was bedoeld als een voorlopige regeling die aan de onmiddellijke behoeften van de arbeidswereld moest voldoen, maar die later vervangen zou worden door een meer definitieve regeling.¹¹⁴³ Dit werd gerealiseerd door de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekteverzekering, die na herhaalde wijzigingen vervangen werd door de Gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna genoemd: Ziektewet).¹¹⁴⁴ Ook de bepaling die het verhaalsrecht van het ziekenfonds regelt onderging een wijziging. Aanvankelijk bepaalde artikel 70 § 2 van de Wet van 9 augustus 1963 kortweg: “De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende”. Het KB nr. 19 van 4 december 1978¹¹⁴⁵ voegde hieraan toe: “deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in het eerste lid bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden”. De aanvulling door het KB nr. 19 beoogde duidelijkheid te verschaffen over de omvang van het verhaalsrecht bij gedeelde aansprakelijkheid.¹¹⁴⁶ Het subrogatierecht van het ziekenfonds is thans in dezelfde bewoordingen terug te vinden in artikel 136 § 2 vierde lid van de Ziektewet.¹¹⁴⁷

¹¹⁴¹ B.S. 28 maart 1945. Dit besluit gaf uitvoering aan de Besluitwet van 28 december 1944, die de beginselen vastlegde van een verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

¹¹⁴² Art. 91 Besluit van de Regent van 21 maart 1945.

¹¹⁴³ Dat blijkt uit de voordracht aan de Regent van de Besluitwet van 28 december 1944, B.S. 30 december 1944, *Pas.* 1944, 407. Zie ook: Wetsontwerp tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1962-63, nr. 527/1, 1-2; Wetsontwerp tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, Verslag namens de Commissie voor de Sociale Voorzorg, *Parl. St.* Kamer 1962-63, nr. 527/16, 4-5

¹¹⁴⁴ B.S. 27 augustus 1994, err., B.S. 13 december 1994.

¹¹⁴⁵ KB nr. 19 van 4 december 1978 tot wijziging en aanvulling van artikel 70 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, B.S. 14 december 1978.

¹¹⁴⁶ Zie daarover *infra* nr. 400.

¹¹⁴⁷ Zie over het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds, in het bijzonder (voor alle duidelijkheid geef ik de referenties *in extenso*, ook van de bijdragen of werken die hierboven al werden aangehaald): R. ANDRE, “Les recours des mutuelles contre les tiers (depuis l’arrêté royal du 4.12.1978)”, *R.G.A.R.* 1980, 10.160; A.-M. CAEYERS-DE HONDT, “Het subrogatierecht van het ziekenfonds”, *R.W.* 1978-79, 1674-1676; Ph. GOSSERIES, “La Cour de cassation et l’art. 70, §2 de la loi du 9 août 1963 sur l’A.M.I.”, *J.T.T.* 1981, 198-201; Ph. GOSSERIES, “Difficultés d’interprétation et d’application de la règle de l’interdiction du cumul de la réparation du même dommage par la législation sur l’assurance obligatoire contre la maladie et l’invalidité et une autre législation nationale ou étrangère (L. 14 juill. 1994, art. 136, § 2). Analyse comparée des législations de l’A.M.I., des accidents du travail, des maladies professionnelles et du droit commun”, *J.T.T.* 2000, 257-275; J.-P. JANSSENS en N. MALMENDIER, “Article 76quater, § 2 de la loi du 9 août 1963. Interdiction de cumul et droit de subrogation”, *T.S.R.* 1994, (111) 128-146; B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen” in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET (eds.), *Actuele problemen van het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 465-553; O. MICHELS, “L’action subrogatoire

b. Subrogatie met een ruim bereik

314. In de meeste wettelijke verhaalsregelingen is de indeplaatsstelling van de derde-betaler beperkt tot de rechten die de schadelijder put uit het aansprakelijkheidsrecht. In de Ziektewet heeft het verhaalsrecht een ruimer bereik. De verzekeringsinstelling treedt namelijk in de rechten van de rechthebbende, niet alleen voor de vergoedingen die krachtens het gemene recht verschuldigd zijn, maar ook voor de sommen die verschuldigd zijn op grond van een andere Belgische of buitenlandse wetgeving en die de door de Ziektewet gedekte schade vergoeden. Het begrip gemene recht wordt door het Hof van Cassatie in deze context breed opgevat: de verzekeringsmaatschappij die zich bij overeenkomst ten aanzien van de rechthebbende op de ziekteverzekeringsprestaties ertoe verbindt de schade volledig te vergoeden, verbindt zich daardoor “krachtens het gemene recht” tot vergoeding van de schade.¹¹⁴⁸ Het Hof aanvaardde aldus dat het ziekenfonds gesubrogeerd werd in de rechten van het slachtoffer van een verkeersongeval op de vergoeding waartoe de aansprakelijkheidsverzekeraar van de bestuurder zich bij overeenkomst met het slachtoffer onvoorwaardelijk had verbonden, ook al bleek naderhand dat de bestuurder niet aansprakelijk was.

De ruime subrogatiebepaling van artikel 136 § 2 vierde lid, laat de verzekeringsinstelling ook toe haar uitgaven te verhalen op de WAM-verzekeraar, wanneer die op grond van artikel 29bis WAM gehouden is tot vergoeding van de schade geleden door verkeersslachtoffers.¹¹⁴⁹ Om technische redenen treedt het ziekenfonds ten aanzien van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds echter niet op krachtens zijn wettelijke indeplaatsstelling, maar op basis van een eigen recht van verhaal, neergelegd in artikel 136 § 2 achtste lid Ziektewet.¹¹⁵⁰

315. De rechten die een patiënt die het slachtoffer wordt van een medisch schadegeval, zal ontfangen aan de (nog niet in werking getreden) Wet Medische Schadegevallen zouden in beginsel onder de ruime wettelijke indeplaatsstelling van artikel 136 § 2 vierde lid Ziektewet vallen. Uit bezorgdheid voor de financiële haalbaarheid van het nieuwe vergoedingssysteem voor medische schadegevallen, heeft de wetgever daar echter een stokje voor gestoken. Artikel 34 Wet Medische Schadegevallen voegt namelijk een nieuwe alinea toe aan artikel

de l'organisme assureur”, in *Assurances, Roulage, Préjudice corporel*, Luik, Edition Formation Permanente CUP, 2001, 235-271; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, (851) 1361-1373; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, (103) 161-171; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, II, *Schade en schadeloosstelling*, in *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer/Story-Scientia, 1999, 379-393; D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, in B. TILLEMANS en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (277) 299-306; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 441-448; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 1446-1467.

¹¹⁴⁸ Cass. 11 oktober 1999, *R.W.* 1999-2000, 1092, noot J.R. RAUWS.

¹¹⁴⁹ Zie daarover *infra* nrs. 556-558.

¹¹⁵⁰ Zie daarover *infra* nrs. 542-544.

136 § 2 Ziektewet, die een uitzondering inhoudt op het recht van indeplaatsstelling van de ziekenfondsen: zij treden niet in de rechten van de slachtoffers voor de vergoedingen die verschuldigd zijn op grond van de Wet Medische Schadegevallen. Beleidsmatig zou het inderdaad niet erg logisch zijn de ziekenfondsen verhaal te laten uitoefenen op het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg. Dit Fonds wordt voornamelijk gefinancierd door een toelage van de Staat en een toelage ten laste van de begroting van het RIZIV.¹¹⁵¹ Verhaal door de ziekenfondsen op het Fonds zou dan ook grotendeels neerkomen op een vestzak-broekzak operatie. Dat bezwaar speelt niet bij verhaal door de ziekenfondsen op de verzekeringsondernemingen bij wie de zorgverleners een verzekering hebben gesloten om de door de Wet Medische Schadegevallen bedoelde schade te vergoeden. Ook dat verhaal heeft de wetgever echter uitgesloten, wellicht om de financiële (premie-)last voor de zorgverleners binnen perken te houden. Een en ander betekent wel dat de invoering van het bijzondere vergoedingssysteem voor medische ongevallen tot een beperking zal leiden van de verhaalsmogelijkheden van de ziekenfondsen. Enerzijds verliezen zij de mogelijkheid om hun uitgaven te verhalen op de aansprakelijke zorgverlener (vanwege de hem krachtens artikel 7 wet 15 mei 2007 toegekende civielrechtelijke immuniteit, behalve bij opzet of bepaalde gevallen van zware fout).¹¹⁵² Anderzijds kunnen zij hun uitgaven ook niet verhalen op het Fonds of de verzekeringsondernemingen op basis van het nieuwe vergoedingssysteem. De inkrimping van het verhaalsrecht van de ziekenfondsen is wel opmerkelijk, wanneer men terugdenkt aan de invoering in 1994 van het bijzondere vergoedingssysteem voor bepaalde verkeersslachtoffers (artikel 29*bis* WAM). Ik heb er al aan herinnerd dat die regeling er mede is gekomen om de mogelijkheden van de ziekenfondsen om succesvol verhaal uit te oefenen te verruimen.¹¹⁵³

316. Dat het ziekenfonds zijn verhaalsrecht niet alleen kan richten tegen de derde aansprakelijke, maar (in de regel) ook tegen andere vergoedingsdebiteurs, heeft te maken met de betrachting van de wetgever om de sociale zekerheid financieel in evenwicht te brengen, wat vooral bemoeilijkt wordt door de voortdurende stijging van de uitgaven in de sector geneeskundige zorgen.¹¹⁵⁴ Diezelfde betrachting verklaart de financiële impulsen die de Ziektewet aan de ziekenfondsen geeft met betrekking tot de aanwending van hun verhaalsrecht.¹¹⁵⁵ Deze zijn besproken in deel 2. Daarnaast zijn aan het ziekenfonds een aantal juridische wapens toegekend die erop gericht zijn de uitoefening van hun subrogatierecht te bevorderen en de positie van het ziekenfonds, als gesubrogeerde, te beschermen. Tot die juridische wapens behoren de informatieverplichtingen van het slachtoffer en de derde vergoedingsdebiteur, evenals de regel van de niet-tegenwerpelijheid van overeenkomsten. Zij worden hierna afzonderlijk besproken.

¹¹⁵¹ Art. 31 § 1 Wet Medische Schadegevallen.

¹¹⁵² Zie daarover *supra* nr. 170 e.v.;

¹¹⁵³ *Infra* nr. 240.

¹¹⁵⁴ Wetsontwerp houdende sociale en diverse bepalingen, Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr. 1040/1, 1.

¹¹⁵⁵ Het gaat voornamelijk om de verhoging van de administratiekosten van de ziekenfondsen met een percentage van de sommen die worden teruggevorderd (art 195 § 2 Ziektewet) (zie daarover *supra* nr. 242)

317. Eerst wil ik nog aanstippen dat ook de rechtspraak een duid in het zakje doet voor de bescherming van het verhaalsrecht van het ziekenfonds. De (omvang van) het subrogatierecht van het ziekenfonds wordt in de praktijk vaak betwist wanneer naar gemeen recht een lagere arbeidsongeschiktheidsgraad dan 66 % wordt vastgesteld.¹¹⁵⁶ Volgens de aansprakelijke of zijn verzekeraar zou het ziekenfonds dan onterecht arbeidsongeschiktheidsuitkeringen betaald hebben, omdat de arbeidsongeschiktheid niet het vereiste percentage van 66 % bedroeg. Na enige aarzeling¹¹⁵⁷ heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat de derde tegen wie het ziekenfonds zijn verhaalsvordering richt, de uitkeringsbeslissing van het ziekenfonds niet ter discussie kan stellen. De in het raam van de toepassing van de Ziektewet genomen beslissing die de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit vaststelt, kan niet worden bekritiseerd voor de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering van het indeplaatsgestelde ziekenfonds tegen de voor het ongeval aansprakelijke partij.¹¹⁵⁸ Meer bepaald kan de aansprakelijke het verhaalsrecht niet betwisten op grond van het argument dat de arbeidsongeschiktheid niet het door de Ziektewet vereiste percentage van 66 % zou bedragen.¹¹⁵⁹

Deze beslissing is logisch. In het raam van de ziekteverzekering wordt de staat van arbeidsongeschiktheid of invaliditeit vastgesteld door de daartoe bevoegde persoon of instelling.¹¹⁶⁰ Het ziekenfonds is door deze beslissing gebonden¹¹⁶¹ en betaalt op basis van deze beslissing de uitkeringen volgens de voorwaarden bepaald in de Ziektewet. De omstandigheid dat de arbeidsongeschiktheid naar gemeen recht op een andere wijze wordt beoordeeld dan krachtens de regeling van de ziekteverzekering, doet daaraan geen afbreuk en brengt niet mee dat de uitkering door het ziekenfonds onterecht zou zijn gebeurd. De naar gemeen recht vastgestelde arbeidsongeschiktheidsgraad heeft dus geen impact op het bestaan van het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds. Zij is echter wel van belang voor de omvang van dit verhaal. Het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds is immers beperkt tot het bedrag

¹¹⁵⁶ Zie over deze problematiek vooral: B. DE TEMMERMAN, "Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht", *T.A.V.W.* 2002, (237) 294-300; D. SIMOENS, "De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar tegenover de aansprakelijke schadeverwekker: een spijtig cassatiearrest" (noot onder Cass. 20 maart 1998), *T.B.B.R.* 1999, 520-523; D. SIMOENS, "De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar: een in voltallige terechtzitting gewezen cassatiearrest", (noot onder Cass. 11 oktober 1999), *T.B.B.R.* 2000, 171-172; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1447-1448.

¹¹⁵⁷ Zie Cass. 20 maart 1998 (*T.B.B.R.* 1999, 517, noot D. SIMOENS), waarin het Hof besliste dat het subrogatierecht van het ziekenfonds beperkt is tot de bedragen uitgekeerd tijdens de tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid waarin het slachtoffer getroffen was door een graad van arbeidsongeschiktheid van minstens 66%, geëvalueerd volgens het gemeen recht.

¹¹⁵⁸ Cass. 11 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1247 en *T.B.B.R.* 2000, 167, noot D. SIMOENS; Cass. 6 januari 2003, *Pas.* 2003, 37, *Soc. Kron.* 2004, 324 en *Verkeersrecht* 2003, 136; Cass. 9 februari 2004, *De Verz.* 2006, 233, *J.L.M.B.* 2004, 817, *J.T.T.* 2004, 242, noot en *Pas.* 2004, 232; Cass. 21 maart 2005, A.R. C.04.0176.N, onuitg.

In Nederland heeft de Hoge Raad in dezelfde zin geoordeeld met betrekking tot het WAO-regres: de rechter die over het regres te oordelen heeft mag daarbij niet nagaan of de WAO ten tijde van het toekenningsbesluit recht gaf op een uitkering. Men heeft te aanvaarden dat het toekenningsbesluit in overeenstemming met de WAO is gegeven (H.R. 23 februari 1990, *N.J.* 1991, 574, noot CJHB). Zie daarover: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 311.

¹¹⁵⁹ Zie de rechtspraak aangehaald in de vorige voetnoot.

¹¹⁶⁰ Zie *supra* nr. 126 en voetnoot 544.

¹¹⁶¹ Art. 153 laatste lid Ziektewet.

dat de aansprakelijke aan het slachtoffer zelf verschuldigd was geweest naar gemeen recht.¹¹⁶² Dat bedrag wordt vastgesteld op basis van de naar gemeen recht geëvalueerde arbeidsongeschiktheid.¹¹⁶³ De beslissing over de arbeidsongeschiktheid in het raam van de ziekteverzekering kan de aansprakelijke dus niet benadelen, aangezien zijn verplichting tegenover het gesubrogeerde ziekenfonds niet verder kan reiken dan de gemeenrechtelijke vergoedingsplicht.¹¹⁶⁴

c. Informatieverplichting van het slachtoffer en van de vergoedingsdebiteur

318. In deel 1 is toegelicht dat het ziekenfonds betaalt in afwachting van de daadwerkelijke vergoeding op grond van een andere wetgeving, zoals het aansprakelijkheidsrecht. In zoverre de schade daadwerkelijk vergoed is, zijn de ziekteverzekeringsprestaties niet meer verschuldigd. In dit systeem is het van groot belang dat het ziekenfonds op de hoogte is van de betaling door de aansprakelijke of een andere vergoedingsdebiteur. Omdat de informatieverstrekking tussen andere vergoedingsdebiteurs (vooral aansprakelijkheids- en arbeidsongevallenverzekeraars) en ziekenfondsen niet altijd vlekkeloos verloopt, gebeurt het in de praktijk soms dat het ziekenfonds verder blijft betalen, ook nadat het slachtoffer reeds is vergoed op grond van een andere wetgeving. Het slachtoffer kan dan ongemerkt vergoedingen cumuleren,¹¹⁶⁵ wat een verspilling betekent van de middelen van de ziekteverzekering. Uiteraard heeft het ziekenfonds daarnaast ook behoefte aan informatie over de ongevalsomstandigheden, om te kunnen beoordelen of een verhaalsactie mogelijk is.

Men zou zich kunnen voorstellen het informatieprobleem op te lossen door het ziekenfonds ertoe te verplichten zelf de nodige data bijeen te sprokkelen en te informeren naar mogelijke betalingen door derden. Dit zou de werking van het stelsel echter niet ten goede komen en met name de toekenning van de prestaties kunnen vertragen, wat ingaat tegen het doel van de betalingsverplichting “in afwachting” van het ziekenfonds. Het verbaast dan ook niet dat de wetgever gekozen heeft voor een andere aanpak, die erin bestaat de andere betrokkenen, namelijk degene die om de prestaties verzoekt en de derde vergoedingsdebiteur, te belasten met een informatieverplichting tegenover het ziekenfonds.

319. Artikel 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet legt aan diegene die om de prestaties verzoekt¹¹⁶⁶ de verplichting op om zijn ziekenfonds in de mogelijkheid te stellen zijn

¹¹⁶² *Infra* nr. 389.

¹¹⁶³ Voor recente toepassingen in deze zin, zie : Pol. Charleroi 7 juni 2005, *T. Pol.* 2007, 157; Pol. Brugge 31 mei 2006, *T. Pol.* 2007, 33, noot I. BOONE.

¹¹⁶⁴ B. DE TEMMERMAN, “Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht”, *l.c.*, (237) 297.

¹¹⁶⁵ Zie J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 434, nr. 1084. Voor een voorbeeld kan verwezen worden naar de zaak die de aanleiding gaf tot Cass. 16 mei 2002, *R.W.* 2002-03, 659, noot V. SAGAERT.

¹¹⁶⁶ Het Hof van Cassatie heeft verduidelijkt dat artikel 241 van het KB van 4 november 1963 (bepaling die thans vervat is in artikel 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet) een informatieverplichting oplegt aan de rechthebbende, niet aan het ziekenfonds. Meer bepaald stelt deze bepaling, noch enige andere wettelijke of reglementaire bepaling, de betaling van de prestaties van de verplichte ziekteverzekering afhankelijk van de voorwaarde dat de verzekeringsinstelling voorafgaandelijk inlichtingen inwint bij derden naar hun eventuele voornemen om schadeloosstelling toe te kennen aan de rechthebbende, of van deze derden betaling eist (Cass. 7 maart 2005

verhaalsrecht uit te oefenen en hem bepaalde gegevens mee te delen met betrekking tot de omstandigheden van het ongeval, zodat het ziekenfonds kan weten of er vergoeding verschuldigd is en of er reeds actie is ondernomen.¹¹⁶⁷ Meer bepaald dient degene die om verzekeringsprestaties verzoekt het ziekenfonds het volgende mede te delen:¹¹⁶⁸

1° dat de schade waarvoor dat verzoek wordt gedaan, kan gedekt worden door het gemeen recht of door een andere Belgische of buitenlandse wetgeving;

2° alle gegevens of omstandigheden waardoor kan worden uitgemaakt of de schadeloosstelling moet geschieden krachtens het gemene recht of een andere wetgeving, met inbegrip van de gerechtelijke informaties of handelingen waarvan hijzelf of de personen te zijnen laste in verband met de schade het voorwerp zouden zijn;

3° elke ingestelde vordering of andere procedure ter verkrijging voor hem persoonlijk of voor de personen te zijnen laste, van de schadeloosstelling krachtens het gemene recht of een andere wetgeving.

Bij niet-naleving van deze mededelingsplicht, dient het ziekenfonds de prestaties te weigeren. Heeft het ziekenfonds niettemin prestaties verleend, dan hebben deze een onverschuldigd karakter en kunnen ze worden teruggevorderd van het slachtoffer.¹¹⁶⁹

320. Artikel 136 § 2 zesde lid Ziektewet legt een dubbele mededelingsverplichting op aan degene die schadeloosstelling verschuldigd is (of zijn BA-verzekeraar). Hij moet het ziekenfonds verwittigen van zijn voornemen om de rechthebbende schadeloos te stellen en hij moet aan het ziekenfonds, indien dit geen partij is, een kopij bezorgen van de tot stand gekomen akkoorden of gerechtelijke beslissingen. Aan deze verplichting wordt strak de hand gehouden, niet alleen met een strafsancie,¹¹⁷⁰ maar ook met een burgerrechtelijke sancie: wordt het slachtoffer vergoed door de derde vergoedingsdebiteur en is deze laatste tekort geschoten aan zijn meldingsplicht, dan kan hij de betalingen die hij heeft verricht niet aanvoeren ten aanzien van het ziekenfonds.¹¹⁷¹ Het subrogatierecht van het ziekenfonds wordt daardoor veilig gesteld.¹¹⁷² Tevens is bepaald dat “in geval van dubbele betaling, deze

(A.R. S.04.0119.N), onuitg.). Wel kan van het ziekenfonds verwacht worden dat het hierbij geen louter passieve houding aanneemt, maar de rechthebbende uitnodigt tot het doen van de vereiste mededelingen (bijvoorbeeld door hem het formulier te bezorgen waarvan sprake is in artikel 295 § 2 tweede lid Uitvoeringsbesluit Ziektewet). Ook dient het ziekenfonds, vooraleer over te gaan tot de toekenning van de prestaties, na te gaan of de vereiste mededelingen wel zijn gebeurd. De mededelingsverplichting van de rechthebbende gaat dus gepaard met een medewerkings- en controleverplichting van het ziekenfonds.

¹¹⁶⁷ Zie hierover meer uitgebreid: J.-P. JANSSENS en N. MALMENDIER, *l.c.*, (111) 124-126; A. VAN REGENMORTEL, “Cumul van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen met arbeidsongevallen- en gemeenrechtelijke vergoedingen”, in *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, VAN LIMBERGHEN, G. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1993, (89) 97-100.

¹¹⁶⁸ De vereiste mededeling gebeurt via een inlichtingenformulier dat aan de rechthebbende wordt bezorgd bij hospitalisatie of bij kennisgeving van de arbeidsongeschiktheid aan de adviserend geneesheer van het ziekenfonds (zie F. FALEZ, “Défense et recours. Le rôle de la mutuelle”, *Con. M.* 2000, (145) 146).

¹¹⁶⁹ Cass. 23 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 80. Zie ook Cass. 25 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 39.

¹¹⁷⁰ Art. 170 e) Ziektewet. Naar verluidt blijft deze strafrechtelijke sancie in de praktijk dode letter.

¹¹⁷¹ Art. 136 § 2 zevende lid Ziektewet.

¹¹⁷² In het geval dat de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) de schade van het slachtoffer heeft vergoed vóór het subrogatiemoment (d.w.z. vóór de betaling door het ziekenfonds), houdt de regel van het zevende lid van artikel 136 § 2, die verhindert dat de aansprakelijke de door hem verrichte betalingen zou kunnen aanvoeren tegen het ziekenfonds, een afwijking in van het gemeenrechtelijke beginsel inzake de tegenwerpelijheid van

definitief verworven blijven in hoofde van de rechthebbende”. Daardoor wordt de sociaal verzekerde beschermd tegen terugvordering van het onverschuldigd betaalde.¹¹⁷³ Het resultaat is dan wel dat de sociaal verzekerde in voorkomend geval de gemeenrechtelijke vergoeding kan cumuleren met de ziekteverzekeringsprestaties, terwijl de aansprakelijke twee keer betaalt voor dezelfde schade.

d. Niet-tegenwerpelijheid overeenkomsten

321. De wetgever heeft het subrogatierecht van het ziekenfonds verder versterkt met de niet-tegenwerpelijheid van overeenkomsten. Zeker wanneer de aansprakelijke verzekerd is, gebeurt de afwikkeling van de letselschade erg vaak op basis van een overeenkomst tussen het slachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar. Om te verhinderen dat de rechten van het ziekenfonds (nadelig) zouden worden beïnvloed door het bedrag dat in de overeenkomst is vastgesteld als vergoeding naar gemeen recht, bepaalt artikel 136 § 2 vijfde lid Ziektewet dat de overeenkomst die is tot stand gekomen tussen de rechthebbende en diegene die schadeloosstelling verschuldigd is, niet tegen het ziekenfonds kan worden aangevoerd zonder

verweermiddelen aan de gesubrogeerde (zie hierover *infra* nr. 388). Zonder deze bijzondere regel, zou de aansprakelijke de betaling aan het slachtoffer die plaatsvond vóór het subrogatiemoment immers kunnen tegenwerpen aan het ziekenfonds, ook al had dit geen weet van de tussengekomen betaling. De aansprakelijke zou zich dan meer bepaald tegen de vordering van het ziekenfonds kunnen verweren door op te werpen dat de betaling aan het slachtoffer (die op dat ogenblik nog de titularis was van de schuldvordering) hem heeft bevrijd van zijn schuld, zodat de subrogatie geen effect kan sorteren.

Heeft de aansprakelijke voldaan aan zijn meldingsplicht bepaald in artikel 136 § 2 zesde lid, dan blijven de klassieke principes van de indeplaatsstelling gelden. De aansprakelijke kan dan de betaling van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling, in zoverre die plaatsvond vóór het subrogatiemoment, tegenwerpen aan het ziekenfonds. De omstandigheid dat de betaling van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling gebeurde op grond van een (overeenkomstig artikel 136 § 2 vijfde lid) aan het ziekenfonds niet-tengeestelbare dadingsovereenkomst tussen het slachtoffer en de aansprakelijke, doet hieraan geen afbreuk (zie Cass. 29 mei 2006 (A.R. C.05.0253), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>). Is de betaling ter kennis gebracht overeenkomstig artikel 136 § 2 zesde lid, dan kan zij derhalve aan het (daarna gesubrogeerde) ziekenfonds worden tegengeworpen, ongeacht of de betaling gebeurde ter uitvoering van een al dan niet tengeestelbare dadingsovereenkomst.

¹¹⁷³ In het geval dat het ziekenfonds prestaties verleent voor schade die reeds is vergoed door de aansprakelijke, hebben de ziekteverzekeringsprestaties een onverschuldigd karakter en zou het ziekenfonds ze normalerwijze moeten terugvorderen van de sociaal verzekerde op grond van artikel 164 Ziektewet (O. DE LEYE, “La subrogation légale en matière d'assurance maladie-invalidité et ses conséquences pratiques”, *J.T.T.* 1974, 97-98; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1360; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 376-377; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1445).

In het omgekeerde geval, namelijk wanneer de aansprakelijke een vergoeding betaalt aan de sociaal verzekerde voor schade waarvoor het ziekenfonds reeds prestaties heeft verleend, heeft de betaling door de aansprakelijke een onverschuldigd karakter (behoudens indien de betaling is gebeurd ter uitvoering van een rechterlijke beslissing of een dadings), en zou deze laatste de betaalde bedragen van de sociaal verzekerde kunnen terugvorderen op grond van artikel 1235 en 1376 BW.

De bijzondere bepaling van artikel 136 § 2 zevende lid Ziektewet maakt deze vorderingen tot terugbetaling ten laste van de sociaal verzekerde onmogelijk. De niet-naleving door de derde van de mededelingsplicht bepaald in artikel 136 § 2 zesde lid, kan er dus toe leiden dat de sociaal verzekerde de ziekteverzekeringsprestaties en de gemeenrechtelijke vergoeding kan cumuleren (B. LIETAERT, “Het subrogatierecht van het ziekenfonds in geval het slachtoffer de tussenkomst van het ziekenfonds niet heeft gemeld aan de aansprakelijke”, (noot onder Brussel 13 februari 1998), *T.A.V.W.* 1998, 255-256).

zijn instemming.¹¹⁷⁴ De rechter kan dan ook niet wettig beslissen dat een dading die is tot stand gekomen tussen de rechthebbende en de aansprakelijkheidsverzekeraar kan worden tegengeworpen aan het ziekenfonds, als gesubrogeerde schuldeiser, zonder vast te stellen dat het ziekenfonds hiermee heeft ingestemd.¹¹⁷⁵ De betrokkenen doen er dus goed aan om het ziekenfonds bij de totstandkoming van de dading te betrekken.

Artikel 136 § 2 vijfde lid Ziektewet heeft een algemene draagwijdte en maakt geen onderscheid naargelang de datum waarop de overeenkomst tussen het slachtoffer en de aansprakelijke gesloten is. De overeenkomst is dus niet tegenwerpelijk aan het ziekenfonds, zelfs al komt zij vóór de subrogatie tot stand.¹¹⁷⁶ Voor zover de niet-tegenwerpelijkheid betrekking heeft op overeenkomsten tussen het slachtoffer en de derde aansprakelijke (of zijn verzekeraar) die zijn tot stand gekomen na het subrogatiemoment, vormt zij slechts een bevestiging van het gemeenrechtelijke beginsel dat overeenkomsten gesloten tussen de schadelijder en de aansprakelijke na de subrogatie, de positie van de gesubrogeerde niet kunnen beïnvloeden.¹¹⁷⁷ De regel van de niet-tegenwerpelijkheid belet dan wel dat de dading, op grond van de goede trouw van de derde aansprakelijke, toch aan het ziekenfonds zou kunnen worden tegengeworpen.¹¹⁷⁸

Art. 136 § 2 vijfde lid Ziektewet verhindert niet alleen de tegenwerpelijkheid jegens het ziekenfonds van dadingen, maar ook van andere overeenkomsten die de getroffene heeft aangegaan met de (verzekeraar van de) aansprakelijke. Zij belet bijvoorbeeld dat de rechten van het ziekenfonds worden bepaald op grond van de rechten die aan de getroffene naar gemeen recht worden toegekend op basis van een verslag van deskundigen die in der minne zijn aangewezen bij een overeenkomst tussen de getroffene en de verzekeraar van de aansprakelijke derde.¹¹⁷⁹

322. Volledigheidshalve moet worden vermeld dat het ziekenfonds, op grond van het nog niet in werking getreden artikel 136 § 2 tiende lid Ziektewet, ook een (subrogatoir) verhaal zal kunnen uitoefenen voor de prestaties die het heeft moeten verlenen omdat de naar gemeen

¹¹⁷⁴ Zie over deze bepaling o.a. B. LIETAERT, “Geen recht op geneeskundige verzorging na een dading met de aansprakelijkheidsverzekeraar”, *T.A.V.W.* 1997, 20-28; C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *l.c.*, (273) 289, nr. 39; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *o.c.*, 544-548; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1461-1463.

¹¹⁷⁵ Cass. 11 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 522. Voor recente toepassingen van deze regel inzake de niet-tegenwerpelijkheid van een dading, zie bv. Gent 2 april 2004, *De Verz.* 2005, 459, noot E. VAN DEN HOUT en Cass. 27 februari 2006 (A.R. C.04.0306.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

¹¹⁷⁶ Cass. 10 november 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 361 en *R.W.* 1981-82, 2838.

¹¹⁷⁷ Zie *infra* nr. 388.

¹¹⁷⁸ Cass. 8 februari 1990, *R.G.A.R.* 1993, 12.112. Zie ook *infra* nr. 381.

¹¹⁷⁹ Cass. 19 oktober 1994, *R.W.* 1994-95, 1363; Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289: het bestreden vonnis had beslist dat er geen aanleiding was tot terugbetaling voor de kinesitherapiebehandelingen na consolidatiedatum. Uit de minnelijke medische expertise aanvaard door het slachtoffer en de WAM-verzekeraar naar aanleiding van een overeenkomst voor een minnelijke medische expertise, ondertekend door het slachtoffer en de WAM-verzekeraar, bleek namelijk dat de behandelingen na de consolidatiedatum gerechtvaardigd waren door arthrose, voorafbestaand aan het ongeval. Zonder vast te stellen dat het ziekenfonds met die overeenkomst heeft ingestemd, kon het vonnis niet wettig oordelen dat het ziekenfonds van de WAM-verzekeraar niet meer kon vorderen dan hetgeen het slachtoffer zelf in gemeen recht had kunnen vragen.

recht toegekende vergoeding ontoereikend was, ongeacht of er een dading is geweest of niet. Ik verwijs hiervoor naar de bespreking in hoofdstuk 4 van deel 1.

2. Het subrogatoir verhaalsrecht van het ziekenfonds op grond van artikel 40 Ziekenfondswet

323. Het subrogatierecht neergelegd in artikel 136 § 2 Ziektewet heeft alleen betrekking op de vergoedingen uitgekeerd op basis van de verplichte ziekteverzekering. De Ziektewet is niet van toepassing op de vergoedingen uitgekeerd op basis van een vrijwillige en aanvullende verzekering die het ziekenfonds aanbiedt aan haar leden (zoals een aanvullende hospitalisatieverzekering). Wel stelt artikel 40 Ziekenfondswet¹¹⁸⁰ voor deze uitkeringen een subrogatierecht in: “De ziekenfondsen en landsbonden die in het kader van een dienst bedoeld in artikel 3 b) of 7 § 2 hun leden en de personen te hunnen laste uitkeringen of tegemoetkomingen hebben verleend, treden tot beloop van het bedrag van deze prestaties in alle rechten die de leden en de personen te hunnen laste tegenover derden kunnen doen gelden uit hoofde van de berokkende schade”.¹¹⁸¹ Artikel 3 b) Ziekenfondswet heeft betrekking op de diensten die de ziekenfondsen oprichten met als doel, buiten de verplichte ziekteverzekering, financieel tussen te komen voor hun leden en de personen te hunnen laste, in de kosten voortspruitend uit de preventie en behandeling van ziekte en invaliditeit of het toekennen van uitkeringen in geval van arbeidsongeschiktheid of wanneer zich een toestand voordoet waarbij het fysiek, psychisch of sociaal welzijn kan worden bevorderd.¹¹⁸² Dezelfde diensten kunnen krachtens artikel 7 § 2 Ziekenfondswet ook worden georganiseerd door de landsbonden voor de leden van de bij hen aangesloten ziekenfondsen. De uitkeringen die het ziekenfonds of de landsbond doet op grond van de dienst “hospitalisatie” of de dienst “dagvergoedingen” (beter bekend als de vrije en aanvullende verzekering voor hospitalisatie of arbeidsongeschiktheid) vallen onder de in artikel 3 b) of 7 § 2 bedoelde diensten en dus onder het wettelijk subrogatierecht van artikel 40 Ziekenfondswet. Toch wordt het bestaan van een wettelijke subrogatie voor deze prestaties niet altijd erkend in de rechtspraak.¹¹⁸³

324. Volgens artikel 40 Ziekenfondswet heeft de indeplaatsstelling betrekking op de rechten tegenover “derden”. Zoals in artikel 136 § 2 vierde lid Ziektewet, is de subrogatie van het ziekenfonds dus niet beperkt tot de rechten tegen derden die aansprakelijk zijn voor de

¹¹⁸⁰ Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen (hierna genoemd: Ziekenfondswet), B.S. 28 september 1990.

¹¹⁸¹ Gepubliceerde rechtspraak over dit verhaalsrecht blijkt nog erg zeldzaam te zijn. Voor een toepassing van de wettelijke subrogatie krachtens artikel 40 Ziekenfondswet op de uitkeringen door het ziekenfonds in het raam van vrije aanvullende hospitalisatieverzekering, zie Pol. Brugge 23 december 2005, *T.G.R.* 2006, 216. Zie ook Pol. Brugge 10 maart 2003, Rep. nr. 246/2003, onuitg., bevestigd door Rb. Brugge 13 februari 2004, Rep. nr. 405/2004, onuitg.

¹¹⁸² Overeenkomstig artikel 3 zijn de ziekenfondsen verplicht dergelijke diensten op te richten. Voor de landsbonden van ziekenfondsen is dat facultatief: artikel 7 § 2 Ziekenfondswet bepaalt namelijk dat de landsbonden voor de leden van alle of van sommige bij hen aangesloten ziekenfondsen één of meer diensten bedoeld in artikel 3 b) kunnen organiseren.

¹¹⁸³ Zie Corr. Doornik 22 juni 2007, *De Verz.* 2008, 30, noot J. BOGAERT: enerzijds wijst de rechtbank er terecht op dat het subrogatierecht van de Ziektewet niet van toepassing is op de uitkeringen gedaan door het ziekenfonds op grond van een aanvullende en vrije hospitalisatieverzekering, maar anderzijds lijkt de rechtbank over het hoofd te zien dat artikel 40 Ziekenfondswet voor deze prestaties in een wettelijke subrogatie voorziet.

schade, maar kan het verhaal ook uitgeoefend worden tegen andere vergoedingsdebiteurs, zoals de WAM-verzekeraar die tot vergoeding gehouden is op grond van artikel 29bis WAM. Anders dan het verhaalsrecht in artikel 136 § 2 Ziektewet, is het subrogatierecht neergelegd in artikel 40 Ziekenfondswet echter niet voorzien van een bijzondere wettelijke bescherming (bijvoorbeeld op het vlak van de tegenwerpelijke van overeenkomsten). Denkbaar is dat de wetgever het niet nodig vond maatregelen te nemen om dit verhaalsrecht extra te beveiligen, omdat de opbrengst ervan niet ten goede komt aan de sociale zekerheid.

3. Het eigen recht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds

a. Waarom een eigen recht?

325. Het ziekenfonds beschikt niet alleen over een subrogatoir verhaalsrecht. Artikel 136 § 2 achtste lid van de Ziektewet verleent aan het ziekenfonds een eigen recht tot terugvordering van de verleende prestaties tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, in de gevallen waarin dit gehouden is tot vergoeding van de benadeelden.

326. Het eigen recht tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds werd bij de wet van 8 april 1965 ingevoerd.¹¹⁸⁴ De reden waarom aan het ziekenfonds een eigen recht van verhaal werd verschaft, heeft te maken met het aanvullend (of “subsidiar”) karakter van de vergoeding van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ten aanzien van de prestaties van het ziekenfonds. Op grond van artikel 3 van het toen geldende KB van 5 januari 1957 tot bepaling van de toekenningsvoorwaarden en de omvang der rechten van de benadeelden tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds¹¹⁸⁵ was dit Fonds voor de materiële schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels enkel vergoeding verschuldigd in zoverre deze de schadeloosstelling verschuldigd krachtens de Ziektewet overtrof.¹¹⁸⁶ Een gelijkaardige bepaling is thans opgenomen in artikel 20 van het KB van 11 juli 2003 houdende de vaststelling van de toelatingsvoorwaarden en de werking van het Belgisch Bureau en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en luidt als volgt: “Wanneer ten gevolge van een ongeval de benadeelde persoon als bedoeld in artikel 18 tevens gerechtigd is op prestaties bepaald in de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994 is de vergoeding van het Fonds beperkt tot het bedrag van de schade dat het bedrag van de voormelde prestaties overtreft.” De term “gerechtigd” is hier belangrijk. Zij betekent dat, door het enkele feit dat de benadeelde recht heeft op prestaties

¹¹⁸⁴ Art. 32 Wet van 8 april 1965, B.S. 20 mei 1965.

¹¹⁸⁵ B.S. 10 januari 1957.

¹¹⁸⁶ Deze regel, die aan de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een aanvullend karakter verleent ten aanzien van de prestaties verschuldigd krachtens de Ziektewet, werd overgenomen in artikel 16 van het KB van 16 december 1981 en herschreven bij KB van 6 mei 1991. Deze laatste versie is thans opgenomen in artikel 20 van het KB van 11 juli 2003 houdende de vaststelling van de toelatingsvoorwaarden en de werking van het Belgisch Bureau en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, B.S. 17 oktober 2003.

krachtens de Ziektewet, zijn aanspraak op vergoeding ten laste van het Fonds vermindert met het bedrag van die prestaties.¹¹⁸⁷

De wetgever wilde aan het ziekenfonds een verhaal tegen het Fonds geven in de gevallen waarin dit tot vergoeding van de benadeelden gehouden is. Men ging er echter van uit dat, aangezien de benadeelde het Fonds zelf niet kan aanspreken tot beloop van de prestaties verschuldigd door het ziekenfonds, een indeplaatsstelling van het ziekenfonds in de rechten van de benadeelde tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds niet kon leiden tot terugvordering van zijn prestaties. Alleen een eigen recht zou het gewenste resultaat kunnen bieden.¹¹⁸⁸

327. De opvatting dat het aanvullend karakter van de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ten aanzien van de prestaties van het ziekenfonds, een subrogatie van deze laatste in de rechten van het slachtoffer tegen het Fonds in de weg staat, is niet zo evident als algemeen wordt aangenomen. De situatie is hier vergelijkbaar met die in de Arbeidsongevallenwet, waar de arbeidsongevallenvergoeding primeert op de vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht.¹¹⁸⁹ Het slachtoffer van een arbeidsongeval kan op grond van het gemeene recht enkel vergoeding vorderen van zijn schade in de mate dat hiervoor geen vergoeding verschuldigd is in het raam van de Arbeidsongevallenwet. De vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht is dus aanvullend ten opzichte van de vergoeding verschuldigd krachtens de Arbeidsongevallenwet, net zoals de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds aanvullend is ten aanzien van de prestaties verschuldigd krachtens de ziekte- en invaliditeitsverzekering. De omstandigheid dat het slachtoffer geen recht heeft op vergoeding tegenover de aansprakelijke in zoverre voor de schade vergoeding verschuldigd is op grond van de Arbeidsongevallenwet, wordt echter niet als een beletsel beschouwd voor de indeplaatsstelling van de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten van dat slachtoffer tegen de aansprakelijke.¹¹⁹⁰ Men neemt gewoon aan dat de indeplaatsstelling van de arbeidsongevallenverzekeraar betrekking heeft op de rechten die het slachtoffer of zijn rechthebbenden hadden kunnen uitoefenen indien voor de schade geen vergoeding verschuldigd was krachtens de Arbeidsongevallenwet.¹¹⁹¹ Eenzelfde redenering

¹¹⁸⁷ Zie J. DE RUYCK, *Le Bureau Belge des assureurs automobiles, Le Fonds commun de Garantie automobile, L'assurance automobile frontière. Historique et fonctionnement*, Brussel, Bruylant, 1979, 375, voetnoten 158 en 159.

¹¹⁸⁸ Zie daarover B. DE TEMMERMAN, "Kan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds zich tegenover het ziekenfonds beroepen op dezelfde verweermiddelen als degene die het Fonds tegenover het slachtoffer zelf zou kunnen inroepen?" (noot onder Cass. 11 september 1995 en Cass. 29 september 1995), *l.c.*, (12) 13-14, en referenties; S. VAN TRAPPEN, *Le fonds commun de garantie automobile*, in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 4, Brussel, Larcier, 1994, 41.

¹¹⁸⁹ Art. 46 Arbeidsongevallenwet. Zie daarover *supra* nr. 107 en 109. De vergoeding verschuldigd krachtens de Arbeidsongevallenwet primeert ook op de vergoeding op grond van artikel 29bis WAM (art. 48bis Arbeidsongevallenwet, zie *supra* nr. 118). Wat ik hierna schrijf over de verhouding van de arbeidsongevallenvergoeding t.a.v. het gemeene recht, geldt dus ook t.a.v. artikel 29bis WAM.

¹¹⁹⁰ Zie art. 47 Arbeidsongevallenwet. Hetzelfde geldt voor de subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten van het slachtoffer tegen de WAM-verzekeraar of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds op grond van artikel 29bis WAM (art. 48ter Arbeidsongevallenwet).

¹¹⁹¹ C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 304; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 505, nr. 746.

zou men kunnen toepassen op het verhaal van het ziekenfonds. Het aanvullend karakter van de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds is geen beletsel voor een op indeplaatsstelling gebaseerd verhaal van het ziekenfonds tegen dat Fonds, als men tenminste aanneemt dat het ziekenfonds gesubrogeerd wordt in de rechten die de benadeelde had kunnen doen gelden tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds indien geen prestaties verschuldigd waren krachtens de Ziektewet.

328. Wat er ook van zij, het is duidelijk dat de wetgever met de invoering van een eigen recht uitsluitend de bedoeling had om aan het ziekenfonds de mogelijkheid te bieden zijn uitgaven terug te vorderen ten laste van het Fonds. Nergens blijkt dat hij aan het ziekenfonds meer rechten heeft willen toekennen dan aan de benadeelde zelf. Dit vormt ook het uitgangspunt van waaruit het eigen recht van het ziekenfonds verder gestalte heeft gekregen in de rechtspraak.

b. Een eigen recht met “subrogatoire trekjes”

329. Het Hof van Cassatie heeft in een aantal arresten de aard en de draagwijdte van het verhaalsrecht van het ziekenfonds tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds verduidelijkt. Wat de aard van het verhaalsrecht betreft, heeft het Hof steeds beklemtoond dat het gaat om een eigen recht van verhaal, onderscheiden van het subrogatoir verhaalsrecht waarover het ziekenfonds beschikt krachtens artikel 136 § 2 vierde lid Ziektewet.¹¹⁹² Dit onderscheid wordt echter, wat de concrete draagwijdte van het eigen recht betreft, geneutraliseerd doordat het Hof als leidmotief aanneemt dat de uitoefening door het ziekenfonds van zijn eigen recht de positie en de verplichtingen van het Fonds niet mag verzwaren in vergelijking met die waarin het Fonds zou verkeren indien de benadeelde hem zelf tot vergoeding van de schade zou aanspreken.¹¹⁹³ Het ziekenfonds heeft slechts een recht tot terugvordering in dezelfde gevallen en in dezelfde mate als de benadeelde een recht van vergoeding ten laste van het Fonds heeft.¹¹⁹⁴ Dit betekent onder meer dat het Fonds zich tegenover het ziekenfonds kan beroepen op de verdeling van de aansprakelijkheid voortvloeiend uit de eigen schuld van de benadeelde. Het ziekenfonds kan de verleende

¹¹⁹² Cass. 10 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 405; Cass. 11 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 762 en *Rec. Cass.* 1998, 21, noot B. DE TEMMERMAN. In de zaak die leidde tot het cassatiearrest van 5 december 1997 (*Arr. Cass.* 1997, 1293) voerde het ziekenfonds niettemin aan op te treden tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds als gesubrogeerde in de rechten van de getroffene.

¹¹⁹³ Cass. 10 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 405; Cass. 20 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 819; Cass. 4 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1156; Cass. 29 september 1995, *R. Cass.* 1998, 26, noot B. DE TEMMERMAN, *Cass.* 10 oktober 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1544, *R.W.* 2001-02, 199 en *De Verz.* 2001, 353.

¹¹⁹⁴ Cass. 10 oktober 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1544, *R.W.* 2001-02, 199 en *De Verz.* 2001, 353.

De gedachte om het zelfstandig verhaalsrecht af te stemmen op het recht van de benadeelde is niet zo vreemd. Ook in Nederland benadert men de zelfstandige verhaalsrechten (waarover de meeste sociale verzekeraars beschikken) op deze wijze. De omvang van de zelfstandige verhaalsrechten is er begrensd tot wat het slachtoffer zelf, bij ontbreken van voorzieningen, van de aansprakelijke persoon had kunnen vorderen. Dit “civiele plafond” beoogt de bescherming van de aansprakelijke. Het verhaalsrecht van de derde-betalers mag er niet toe leiden dat de aansprakelijke in een slechtere positie komt te verkeren dan waarin hij zou hebben verkeerd indien hij door de benadeelde zelf tot schadevergoeding zou zijn aangesproken (*infra* nr. 412). Dit is precies dezelfde redenering als deze die het Hof van Cassatie hanteert m.b.t. het eigen recht van het ziekenfonds tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.

prestaties immers slechts terugvorderen van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds tot beloop van het bedrag dat aan het slachtoffer verschuldigd zou zijn voor dezelfde schade overeenkomstig het gemene recht.¹¹⁹⁵ Voorts volgt daaruit dat de uitsluitingsgronden die specifiek gelden voor de vordering van de benadeelde tegen het Fonds,¹¹⁹⁶ tegenwerpelijk zijn aan het ziekenfonds.¹¹⁹⁷ Op grond van het argument dat de uitoefening van het eigen recht de verplichtingen van het Fonds niet zwaarder mag maken dan het geval zou zijn wanneer de benadeelde zelf het Fonds zou aanspreken tot vergoeding van zijn schade, heeft het Hof van Cassatie tevens geoordeeld dat de termijn waarbinnen de benadeelde het ongeval bij het Fonds op straffe van verval moet aangeven, ook geldt ten aanzien van het ziekenfonds, hoewel dit geen “benadeelde” is.¹¹⁹⁸

330. Hoewel het ziekenfonds ter zake geen subrogatoir recht uitoefent, is zijn recht tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds dus toch een doorslag van het recht waarover de benadeelde zelf zou beschikken indien hij geen prestaties had ontvangen van het ziekenfonds. Op de keper beschouwd is het eigen verhaalsrecht van het ziekenfonds “*une subrogation manquée*”.¹¹⁹⁹

F. Het verhaalsrecht van het OCMW

¹¹⁹⁵ Cass. 29 september 1995, *Rec. Cass.* 1998, 26, noot B. DE TEMMERMAN.

¹¹⁹⁶ Zie de uitsluitingsgronden vervat in artikel 21 van het KB 11 juli 2003, dat artikel 17 van het KB 16 december 1981 vervangt. De bepaling van artikel 17 § 1, 2° KB 16 december 1981, waarbij de eigenaar, verzekeringnemer, houder of bestuurder van het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt uitgesloten worden van vergoeding wanneer ze geen lichamelijke letsels hebben opgelopen, is niet overgenomen in het KB 11 juli 2003.

¹¹⁹⁷ Zie Cass. 10 oktober 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1544, *R.W.* 2001-02, 199 en *De Verz.* 2001, 353. In dezelfde lijn besliste de Politierechtbank van Luik dat de vordering van het ziekenfonds tegen het Fonds niet ontvankelijk is indien de politie niet van het ongeval verwittigd werd binnen dertig dagen nadat het zich heeft voorgedaan, zoals vereist is door artikel 20 KB 16 december 1981 (thans artikel 24 KB 11 juli 2003) (Pol. Luik 12 oktober 2004, *V.A.V.* 2005, 181).

¹¹⁹⁸ Cass. 10 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 405 en *R.G.A.R.* 1974, nr. 9350, noot J.L. F.; Cass. 20 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 819; Cass. 4 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1156. Het Hof benadrukt eerst dat het ziekenfonds geen benadeelde is in de zin van de WAM-wetgeving. Door de wettelijk verschuldigde prestaties te verlenen, komt het ziekenfonds slechts zijn verplichtingen na en lijdt het geen schade. Aangezien het ziekenfonds geen benadeelde is, is het als zodanig niet verplicht aangifte te doen van het ongeval. Maar omdat de uitoefening van het eigen recht door het ziekenfonds de verplichtingen van het Fonds niet mag verzwaren, zal het eigen recht toch vervallen indien het ongeval niet wordt aangegeven binnen de voorgeschreven termijn. Via een omweg wordt de verplichting om aangifte te doen van het ongeval dus toch toepasselijk op het ziekenfonds. Dit wordt echter meteen verzacht, doordat het Hof aanneemt dat een tijdige aangifte door de benadeelde volstaat opdat het ziekenfonds zijn eigen recht zou behouden. In het arrest van 4 mei 1984 heeft het Hof van Cassatie dezelfde redenering toegepast op de verplichting, voorgeschreven door het vroegere KB 5 januari 1957, om het Fonds op straffe van verval in gebreke te stellen binnen de termijn van drie jaar (zie voor een verdere bespreking van deze rechtspraak, mijn bijdrage “Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen”, in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (243) 275-276). In de lijn van deze rechtspraak moet m.i. tevens aangenomen worden dat de driejarige verjaringstermijn van artikel 25 § 2 KB 11 juli 2003 binnen welke de benadeelde persoon het Fonds moet aanspreken tot uitvoering van zijn verplichtingen, van toepassing is op de vordering van het ziekenfonds, ook al is dit geen “benadeelde persoon” (zie mijn bijdrage “Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen”, *l.c.*, (243) 277-).

¹¹⁹⁹ Naar de uitdrukking “*un garçon manqué*” (mislukte jongen; meisje dat een jongen had moeten zijn).

331. Artikel 98 § 2 van de OCMW-wet¹²⁰⁰ bepaalt dat de kosten van de maatschappelijke dienstverlening krachtens een eigen recht door het OCMW verhaald worden op degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt. Artikel 27 van de Leefloonwet¹²⁰¹ bevat een gelijkaardige bepaling: het centrum verhaalt het leefloon krachtens een eigen recht op de persoon die verantwoordelijk is voor de verwonding of de ziekte die aanleiding gegeven heeft tot de betaling van het leefloon. Het verhaal op de aansprakelijke heeft een verplicht karakter. Het OCMW kan er slechts van afzien om redenen van billijkheid of efficiëntie.¹²⁰²

332. Het eigen recht van het OCMW gaat terug op het verhaalsrecht dat de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand toekende aan de Commissies van Openbare Onderstand (COO's), de voorlopers van de huidige OCMW's. Artikel 30 van die wet bepaalde dat de terugbetaling van de kosten van onderstand vervolgd kan worden ten laste van hen die verantwoordelijk zijn voor de verwonding of de ziekte die de onderstand nodig maakte.

Al gauw ontstond betwisting over de aard van dit verhaalsrecht.¹²⁰³ Het Hof van Cassatie verduidelijkte dat het niet ging om een wettelijke indeplaatsstelling, maar om een zelfstandig vorderingsrecht,¹²⁰⁴ dat tot doel heeft, niet de vergoeding van de schade die de COO's door het ongeval zouden hebben geleden, maar de terugvordering van uitgaven die deze organismen hebben gedaan uit kracht van de hen opgelegde taak van bijstandsverlening.¹²⁰⁵

Omdat de COO's niet gesubrogeerd waren in de rechten van de benadeelden en geen vergoeding vorderden van schade uit een misdrijf, konden zij hun verhaalsvordering niet uitoefenen via een burgerlijke partijstelling voor de strafrechter.¹²⁰⁶ Om dit probleem te verhelpen, werd voorgesteld in de wet van 27 november 1891 een wettelijke indeplaatsstelling op te nemen.¹²⁰⁷ Dit stuitte echter op verzet van de regering. Een wettelijke indeplaatsstelling zou tot gevolg hebben dat de terugvordering beperkt is tot de rechten van de persoon aan wie de verzorging is verleend. Zo zouden de commissies de gedane uitgaven niet volledig kunnen terugvorderen wanneer het ondersteunde slachtoffer gedeeltelijk aansprakelijk is. Dit werd

¹²⁰⁰ Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn (hierna OCMW-wet), *B.S.* 5 augustus 1976, err., *B.S.* 26 november 1976.

¹²⁰¹ Wet 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (hierna: Leefloonwet), *B.S.* 31 juli 2002. Deze wet vervangt de Wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, waar het eigen recht van verhaal vervat lag in artikel 13.

¹²⁰² Art. 100bis § 2 OCMW-wet en art. 28 Leefloonwet. Zie ook *supra* nr. 136, voetnoot 575.

¹²⁰³ Zie daarover: E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Maklu, Antwerpen, 1984, 122-123; P. RENARD, "Du recours de l'assistance publique contre les responsables des blessures qui ont nécessité les secours", in *En hommage à Leon Graulich*, Luik, 1957, 327 e.v.; L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *Le remboursement des frais d'assistance par la personne secourue, ses débiteurs d'aliments et les tiers responsables*, Brussel, Larcier, 1962, 4 e.v.

¹²⁰⁴ Het Hof van Cassatie gebruikt de wat ongelukkig gekozen term "rechtstreekse vordering" (zie hierover E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 123).

¹²⁰⁵ Cass. 9 juni 1958, *Arr. Verbr.* 1958, 802. Zie ook Cass. 30 maart 1944, *Arr. Cass.* 1944, 133; Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243.

¹²⁰⁶ Cass. 9 juni 1958, *Arr. Verbr.* 1958, 802.

¹²⁰⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, *Parl. St. Kamer* 1958-1959, nr. 134/1.

onwenselijk geacht.¹²⁰⁸ Daarom werd uiteindelijk toch gekozen voor een eigen recht tot terugvordering van de onderstandskosten.¹²⁰⁹ Het probleem van de burgerlijke partijstelling werd opgelost door uitdrukkelijk te bepalen dat de verhaalsvordering voor de strafrechter kan worden gebracht wanneer de verwonding of de ziekte het gevolg is van een misdrijf.¹²¹⁰

333. Het eigen recht van het OCMW tegen de derde aansprakelijke heeft dus een heel ander uitgangspunt dan dit van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. Aan het eigen recht van het OCMW ligt namelijk de bedoeling ten grondslag een welbepaalde beperking, die inherent is aan het subrogatoir verhaal, te vermijden. Bij verdeling van de aansprakelijkheid mag het vorderingsrecht van het OCMW niet beperkt worden tot wat het slachtoffer zelf naar gemeen recht had kunnen vorderen. De rechtspraak heeft die bedoeling gerespecteerd. Herhaaldelijk werd beslist dat de eigen schuld van de geholpen persoon niet belet dat het OCMW het recht heeft al zijn kosten terug te vorderen van de aansprakelijke derde.¹²¹¹ Het gevolg hiervan is dat de verplichtingen van de aansprakelijke worden verzaamd in vergelijking met die welke op hem zouden rusten indien hij door de benadeelde zelf werd aangesproken tot vergoeding van de schade.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het de bedoeling was dat het OCMW ten opzichte van de aansprakelijke derde alle rechten en vorderingen zou kunnen uitoefenen die de slachtoffers krachtens de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid bezitten. Daardoor zou het OCMW zich ook kunnen beroepen op de bepalingen van de WAM.¹²¹² Op dit punt is de rechtspraak niet gevolgd.¹²¹³

Van alle besproken verhaalsrechten is dit van het OCMW het enige waarvoor de wetgever de verjaring van de verhaalsvordering uitdrukkelijk heeft geregeld.¹²¹⁴ De regeling in de OCMW-wet en die in de Leefloonwet zijn echter niet volledig gecoördineerd.¹²¹⁵

¹²⁰⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, Amendement voorgesteld door de regering, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/2. Zie ook *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/2, 3.

¹²⁰⁹ Zie Wet van 23 juni 1960 tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, *B.S.* 9 juli 1960.

¹²¹⁰ Zie thans art. 98 § 2, tweede lid, OCMW-wet en art. 27, tweede lid, Leefloonwet.

¹²¹¹ Cass. 20 april 1964, *Pas.* 1964, I, 891; Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243; Brussel 3 november 1965, *R.G.A.R.* 1966, nr. 7624, noot R.O. DALCQ; Luik 1 maart 1988, *J.L.M.B.* 1988, 1070; Rb. Brussel 19 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, 1184. Anders: Brussel 22 januari 1992, *Verkeersrecht* 1992, 251.

¹²¹² Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/3, 4 en 5.

¹²¹³ Zie daarover *infra* nrs. 533-535.

¹²¹⁴ Art. 102 OCMW-wet; art. 29 Leefloonwet

¹²¹⁵ De verjaring van de vordering tot terugbetaling van de kosten van maatschappelijke dienstverlening ten laste van de derde aansprakelijke is geregeld in artikel 102 OCMW-wet. Volgens het eerste lid van deze bepaling, verjaart de vordering tot terugbetaling ten laste van de derde aansprakelijke overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek. De wetgever maakt aldus de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 BW, die betrekking heeft op periodiek weerkerende schulden, zoals onderhoudsuitkeringen en huurgelden, van toepassing op de vordering van het OCMW tegen de derde aansprakelijke. Het tweede lid van artikel 102 OCMW-wet schrijft voor dat de vordering bedoeld in artikel 98 § 2 laatste lid, verjaart overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk IV van de wet van 17 april 1887 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De vordering bedoeld in artikel 98 § 2, is de verhaalsvordering van het OCMW wanneer de verwonding of ziekte het gevolg is van een misdrijf. Deze vordering verjaart dus, overeenkomstig het huidige artikel 26 V.T.Sv., volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsovereenkomst tot vergoeding van schade, zonder dat ze kan

G. Het verhaalsrecht in de Wet tegemoetkomingen aan personen met een handicap

334. De wetgever wilde in de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap¹²¹⁶ een samenloopregeling tot stand brengen vergelijkbaar met deze van de Ziektewet.¹²¹⁷ Zoals toegelicht in het vierde hoofdstuk van deel 1, is het cumulatieverbod sinds de opheffing van artikel 13 van de wet van 27 februari 1987 en de gedeeltelijke overname ervan in artikel 7 van diezelfde wet, evenwel minder sluitend geworden. Wanneer de gemeenschappelijke vergoeding niet belastbaar is, kan zij thans worden gecumuleerd met de tegemoetkomingen op grond van de wet van 27 februari 1987. Wat wel behouden bleef, is de regel inzake de toekenning van voorschotten en het daaraan verbonden subrogatierecht. Om te verhinderen dat de gehandicapte in afwachting van de toekenning van de uitkeringen of vergoedingen waarop hij gerechtigd is krachtens een andere wetgeving of het gemene recht, zonder uitkering of inkomen zou blijven, kunnen de tegemoetkomingen als voorschot worden toegekend.¹²¹⁸ Omdat men het niet wenselijk vond dat deze voorschotten zouden moeten worden teruggevorderd van de gerechtigde wanneer die naderhand een vergoeding of uitkering ontvangt krachtens een andere regeling,¹²¹⁹ werd een wettelijke subrogatie ingevoerd naar het voorbeeld van het oorspronkelijke artikel 70 § 2 van de Ziektewet van 9 augustus 1963: “De uitbetalingsdienst of –instelling treedt in de rechten van

verjaren voor de strafvordering. Aldus wordt het regime van de dubbele verjaringstermijn van artikel 2262bis § 1 tweede en derde lid BW van toepassing gemaakt op de verhaalvordering van het OCMW tegen de aansprakelijke, dader van het misdrijf dat de maatschappelijke dienstverlening ten behoeve van het slachtoffer noodzakelijk maakte. Artikel 29 Leefloonwet regelt de verjaring van de verhaalsvordering van het OCMW met betrekking tot het leefloon. De vordering tegen de persoon die verantwoordelijk is voor de verwonding of ziekte die aanleiding gegeven heeft tot betaling van het leefloon, verjaart overeenkomstig artikel 2262bis § 1 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek (art. 29 § 1). Hier wordt dus de tienjarige verjaringstermijn voor persoonlijke rechtsvorderingen toepasselijk gemaakt op de vordering van het OCMW tegen de derde aansprakelijke. Wanneer de verwonding of ziekte het gevolg is van een misdrijf, verjaart de vordering evenwel overeenkomstig artikel 2262bis § 1 tweede en derde lid van het Burgerlijk Wetboek (art. 29 § 3). Men kan opmerken dat de Leefloonwet, in tegenstelling tot artikel 98 § 2 OCMW-wet, niet verwijst naar de bepalingen van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, maar rechtstreeks naar de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die de verjaring regelen van de vordering tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid. Wellicht is dit een onnauwkeurigheid. Men kan zich moeilijk voorstellen dat de wetgever gewild heeft dat de regel van artikel 26 V.T.Sv., volgens welke de burgerlijke vordering niet kan verjaren voor de strafvordering, niet zou gelden wanneer het OCMW het leefloon verhaalt op de dader van het misdrijf.

In mijn bijdrage “Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen” (*l.c.*, (243) 280-281) heb ik gepleit voor de invoering van een uniforme regel op het vlak van de verjaring van de verhaalsvordering van het OCMW tegen de derde aansprakelijke. Die zou als volgt kunnen luiden: “De vordering van het OCMW tegen de persoon die aansprakelijk is voor de verwonding of ziekte, verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Is de verwonding of ziekte het gevolg van een misdrijf, dan kan de vordering echter niet verjaren voor de strafvordering”. Dit zou meebrengen dat de verhaalsvordering van het OCMW in de regel verjaart overeenkomstig het regime van artikel 2262bis § 1 tweede en derde lid BW voor vorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid.

¹²¹⁶ B.S. 1 april 1987, err., B.S. 6 augustus 1987.

¹²¹⁷ Wetsontwerp betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 448/1, 8.

¹²¹⁸ Art. 7 § 4 wet 27 februari 1987.

¹²¹⁹ Aldus de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten (*Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 448/1, 8).

de gerechtigde tot het bedrag van de toegekende voorschotten”. Dit subrogatierecht is thans opgenomen in artikel 7 § 4 van de wet van 27 februari 1987.¹²²⁰

Er is niet gespecificeerd op welke rechten de indeplaatsstelling betrekking heeft. Uit de verwijzing in artikel 7 § 4 naar § 2 van dat artikel, blijkt evenwel dat het gaat om de rechten die de aanvrager kan laten gelden op de uitkeringen en vergoedingen “krachtens een andere Belgische of buitenlandse wetgeving of krachtens regels van toepassing op het personeel van een internationale openbare instelling, en die hun grond vinden in een beperking van het verdienvermogen, in een gebrek aan of vermindering van de zelfredzaamheid of in de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid”, evenals op “sociale uitkeringen inzake ziekte en invaliditeit, werkloosheid, arbeidsongevallen, beroepsziekten, rust- en overlevingspensioenen, de inkomensgarantie voor ouderen en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden”.

335. Zoals in de Ziektewet, heeft de indeplaatsstelling in de wet van 27 februari 1987 dus een ruimer bereik dan de rechten van de getroffene tegen de derde aansprakelijke. Anders dan in de Ziektewet, is dit subrogatoir verhaalsrecht echter niet beveiligd door middel van een bijzondere regel in verband met de niet-tegenwerpelijke van overeenkomsten. Ook ontbreekt een aan artikel 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet vergelijkbare mededelingsplicht van de derde vergoedingsdebiteur.¹²²¹ Wel rust een specifieke informatieverplichting (vergelijkbaar met deze van artikel 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet) op de persoon met een handicap die met toepassing van artikel 7 § 4 een voorschot aanvraagt. Die moet namelijk aan de Dienst voor tegemoetkomingen aan gehandicapten laten weten door wie naar zijn mening de vergoedingen of uitkeringen waarop hij een voorschot vraagt, verschuldigd zijn, voor welke periode en of deze debiteurs reeds voorschotten hebben toegekend. De aanvrager moet de Dienst bovendien verwittigen van zodra hij de bedoelde uitkeringen of vergoedingen verkrijgt.¹²²² Op die manier kan de Dienst uitmaken of en tot wanneer voorschotten moeten worden toegekend en tegen wie ze desgevallend haar verhaalsrecht kan uitoefenen.

H. Het verhaalsrecht van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap

336. Ook de verplichting van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (VAPH) om tegemoetkomingen te verlenen in afwachting van de daadwerkelijke

¹²²⁰ Deze wettelijke subrogatie was oorspronkelijk opgenomen in artikel 13 § 2 Wet tegemoetkomingen aan personen met een handicap, dat met inwerkingtreding op 1 juli 2004 opgeheven werd bij art. 129 Programmawet I van 24 december 2002, *B.S.* 31 december 2002.

¹²²¹ Er is alleen voorzien in een algemene (maar niet aan sanctie gekoppelde) verplichting van overheidsdiensten en instellingen belast met de toepassing van de wetgeving betreffende de sociale zekerheid en bijstand om aan de toekennende overheid en de uitbetalende dienst of instelling op eenvoudig verzoek alle voor de uitoefening van hun opdracht nuttige inlichtingen te verschaffen (art. 18 wet 27 februari 1987).

¹²²² Art. 27 K.B. 22 mei 2003 betreffende de procedure voor de behandeling van de dossiers inzake de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, *B.S.* 27 juni 2003.

schadeloosstelling door een ander stelsel, is gekoppeld aan een wettelijke subrogatie met ruim bereik: “Het Agentschap treedt, ten belope van het bedrag van de tegemoetkomingen die het aan een persoon met een handicap heeft verleend, in diens rechten en rechtsvorderingen tegen de derde die de schadeloosstelling, bedoeld in het derde lid, verschuldigd zijn”.¹²²³ De indeplaatsstelling geldt aldus voor alle rechten jegens derden die krachtens andere wetten, decreten¹²²⁴, ordonnanties of reglementaire bepalingen of krachtens het gemene recht, voor dezelfde schade vergoeding verschuldigd zijn aan de persoon met een handicap.

337. Dit verhaalsrecht is de voortzetting van de wettelijke subrogatie die in 2002 werd toegekend aan het Vlaams fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap.¹²²⁵ Daarvoor werd toepassing gemaakt van de contractuele subrogatie: het Vlaams fonds kon voorschotten uitbetalen, op voorwaarde dat de persoon met een handicap een overeenkomst ondertekende waarbij hij het fonds in zijn plaats stelde om zijn rechten uit te oefenen tegen de vergoedingsdebiteur.¹²²⁶ Deze voorschottenregeling met contractuele subrogatie, die beperkt bleef tot de individuele materiële bijstand, werd slechts als een tussenstap gezien naar de definitieve regeling (ingevoerd bij decreet van 8 mei 2002) waarbij het Vlaams fonds in alle gevallen waarin zij financiële bijstand kan verlenen de verplichting werd opgelegd tussenkomst te verlenen in afwachting van de vergoeding door de vergoedingsdebiteur, maar waarbij het fonds tevens van rechtswege in de rechten werd gesteld van de gehandicapte tegen de vergoedingsdebiteur. De decreetgever beschouwde deze wettelijke subrogatie als een welgekomen bron van bijkomende inkomsten voor het Vlaams fonds.¹²²⁷ Begin 2008 had het VAPH in 89 dossiers een vordering ingesteld krachtens haar wettelijk subrogatierecht. In 29 dossiers werd de terugvordering succesvol uitgeoefend. In totaal werd 344.872,47 EUR teruggevorderd.¹²²⁸

338. Financiële motieven verklaren wellicht ook de opname van de regel, analoog aan artikel 136 § 2 vijfde lid Ziektewet, dat de overeenkomst tussen de persoon met een handicap en de derde die de schadeloosstelling moet betalen, niet tegenwerpelijk is aan het Agentschap, behalve als het Agentschap met de tegenwerpelijkheid akkoord gaat. Daarbij is uitdrukkelijk gespecificeerd dat het geen enkele rol speelt of de overeenkomst dateert van voor of na de tussenkomst van het Agentschap en dat het feit dat de personen met een handicap of de derde

¹²²³ Art. 14 vierde lid Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, *B.S.* 11 juni 2004.

¹²²⁴ Een uitzondering wordt gemaakt voor het decreet houdende de organisatie van de zorgverzekering (zie art. 14 eerste lid Decr. VI. Parl. 7 mei 2004).

¹²²⁵ Art. 2 Decr. VI. Parl. 8 mei 2002 tot wijziging van artikel 6 van het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap, *B.S.* 19 juni 2002.

¹²²⁶ Art. 4bis Besl. VI. Ex. 31 juli 1992 tot vaststelling van de criteria, modaliteiten en bedragen van de tussenkomsten voor individuele materiële bijstand tot sociale integratie ten gunste van personen met een handicap, ingevoegd bij art. 1 Besl. VI. Reg. 10 maart 1998, *B.S.* 24 april 1998.

¹²²⁷ Ontwerp van decreet houdende wijziging van artikel 6 van het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap, Memorie van toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 1041/1, 4.

¹²²⁸ Volgens inlichtingen ingewonnen bij de juridische dienst van het VAPH.

bij de overeenkomst te goeder trouw handelde, evenmin invloed heeft op de geldigheid van de overeenkomst ten aanzien van het Agentschap.¹²²⁹

De analogie met de subrogatieregeling van de Ziektewet is echter niet geheel doorgetrokken. Hoewel het Vlaams Agentschap, gelet op de verplichte tussenkomst 'in afwachting van...', evenzeer behoefte heeft aan informatie over eventuele betalingen door andere vergoedingsdebiteurs, is in het decreet geen bepaling opgenomen die deze laatsten verplicht het Agentschap op de hoogte te brengen van hun voornemen tot betaling over te gaan en van de tot stand gekomen akkoorden of gerechtelijke beslissingen. Wel moet de aanvrager, op straffe van terugvordering van de genoten tegemoetkomingen, het Agentschap een aantal gegevens meedelen nopens de mogelijkheid om schadevergoeding te verkrijgen krachtens andere stelsels (waaronder het gemene recht), eventueel daartoe ingestelde vorderingen en verkregen schadeloosstellingen.¹²³⁰ Deze informatieverplichting stemt overeen met die voorgeschreven in artikel 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet.

I. Het verhaalsrecht van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds

339. Ook het Gemeenschappelijk Waarborgfonds wordt van rechtswege in de plaats gesteld in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke personen. Dit subrogatoir verhaalsrecht vindt thans zijn rechtsgrond in artikel 19*bis*-14 § 1 WAM, dat bepaalt: "In de gevallen bepaald in artikel 19*bis*-11 § 1, treedt het Fonds, in zoverre het de schade heeft vergoed, in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke personen en eventueel tegen hun verzekeraars".¹²³¹ In de praktijk oefent het Fonds dit verhaalsrecht vooral uit wanneer het de benadeelden heeft vergoed van een ongeval veroorzaakt door een niet-verzekerd of gestolen voertuig.¹²³²

¹²²⁹ Art. 14 vijfde lid Decr. Vl. Parl. 7 mei 2004. Zie ook *supra* nr. 321 m.b.t. artikel 136 § 2 vijfde lid Ziektewet

¹²³⁰ Art. 3 § 2 Besl. Vl. Ex. 24 juli 1991 betreffende de inschrijving bij het Vlaams Fonds voor sociale integratie van personen met een handicap, *B.S.* 29 oktober 1991.

¹²³¹ Daarnaast verleent artikel 19*bis*-14 WAM bijkomende subrogatierechten aan het Fonds, die te maken hebben met de nieuwe taken van het Fonds sinds de omzetting in Belgisch recht van de Vierde Richtlijn aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen door de wet van 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 17 september 2002. Wanneer het Fonds de benadeelden heeft vergoed in geval van niet-aanstelling van een schaderegelaar of bij uitblijven van een met redenen omkleed antwoord op het verzoek tot schadevergoeding, staat verhaal open tegen het schadevergoedingsorgaan van de vestigingslidstaat van de verzekeringsonderneming die de polis heeft afgesloten (art. 19*bis*-14 § 2). Wanneer het schadevergoedingsorgaan van een andere lidstaat het slachtoffer dat zijn woonplaats heeft in die lidstaat vergoed heeft in de hiervoor genoemde gevallen, en het Fonds dat schadevergoedingsorgaan heeft terugbetaald, beschikt het Fonds over een subrogatoir verhaal tegen de persoon die het ongeval heeft veroorzaakt of diens verzekeringsonderneming (art. 19*bis*-14 § 3 WAM). In de bij artikel 19*bis*-11 § 7-8° WAM bedoelde tussenkomst, staat bij niet-identificatie van de verzekeringsonderneming, bij niet-identificatie van het voertuig en bij een uit een derde staat afkomstig voertuig verhaal open jegens het garantiefonds van resp. de gewone standplaatslidstaat en de ongevalslidstaat. Zie daarover: G. JOCQUE, *De nieuwe WAM-wetgeving*, C.A.B.G. 2003/5, Gent, Larcier, 2003, 44-45; S. VERECKEN, "De gewijzigde wetgeving motorrijtuigenverzekering. De wet van 22 augustus 2002", in *Gandius Actueel IX*, Kluwer, Mechelen, 2006, (151) 180. Deze bijzondere subrogatierechten blijven hier buiten beschouwing. Naar verluidt heeft het Fonds ze tot nog toe nauwelijks toegepast.

¹²³² In 2006 heeft het Fonds 3.813 nieuwe dossiers "verhaal" geopend in gevallen van diefstal en niet-verzekering. Rekening houdend met de eerder geopende dossiers kon het Fonds in 2006 een totaalbedrag van 3.128.283 EUR recupereren, hetzij 13,8 % van de uitbetalingen in het boekjaar inzake diefstal en niet-

Aanvankelijk werd toepassing gemaakt van de conventionele subrogatie. Artikel 8 van het KB van 5 januari 1957 bepaalde dat de benadeelden gehouden zijn het Gemeenschappelijk Waarborgfonds bij de betaling en in de mate daarvan in hun rechten en rechtsvorderingen tegen de aansprakelijke persoon te doen treden.¹²³³ De wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen¹²³⁴ stelde een subrogatie van rechtswege in (artikel 50 § 2, later hernummerd tot artikel 80 § 2). Bij de wet van 22 augustus 2002 werden de bepalingen met betrekking het Motorwaarborgfonds uit de wet van 9 juli 1975 gehaald en ondergebracht in de WAM.¹²³⁵

340. Bij de invoering van een (conventioneel, later wettelijk) verhaalsrecht ten gunste van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds werd geen aandacht besteed aan het ‘waarom’ van dit verhaal. Naar aanleiding van een prejudiciële vraag over artikel 80 § 2 van de wet van 9 juli 1975, heeft het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) onderstreept dat het niet meer dan redelijk is dat het Fonds zijn uitgaven kan verhalen op de aansprakelijke persoon.¹²³⁶ De oprichting van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds had immers enkel tot doel het gebrek aan dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen te verhelpen. De zorg van de wetgever bestond er dus enkel in de schadeloosstelling van de slachtoffers van een ongeval te garanderen. Indien het Fonds niet in staat zou zijn op te treden tegen de aansprakelijke persoon, zou deze wegens het enkele feit van de tegemoetkoming van het Fonds, in een gunstigere positie verkeren dan om het even welke persoon die aansprakelijk is voor een fout. Dit klemmt des te meer wanneer het optreden van het Fonds precies noodzakelijk is gemaakt wegens een foutief gedrag dat voortvloeit uit de strafbaar gestelde schending van de verzekeringsplicht.¹²³⁷ Het verhaal van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds vindt dus, volgens het Grondwettelijk Hof, zijn rechtvaardiging in de gedachte dat de aansprakelijke geen profijt mag halen uit de tussenkomst van het Fonds.¹²³⁸

341. In vergelijking met de meeste andere wettelijke verhaalsrechten kent het verhaalsrecht van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een tamelijk uitgebreide en gedetailleerde regeling. Zo regelt artikel 19*bis*-15 WAM de indeplaatsstelling van het Fonds in de rechten van de benadeelden ten aanzien van de borg of de zekerheid die met toepassing van artikel 21 WAM gesteld is.¹²³⁹ Het tweede lid van dat artikel kent voorrang toe aan de benadeelde

verzekering (Jaarverslag Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds Boekjaar 2006, 8, te raadplegen op www.fcga-gmwf.be).

¹²³³ KB van 5 januari 1957 tot bepaling van de toekenningsvoorwaarden en van de omvang van de rechten van de benadeelden tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds bedoeld bij artikel 1 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 10 januari 1957.

¹²³⁴ *B.S.* 29 juli 1975.

¹²³⁵ Artt. 7 en 12 Wet 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 17 september 2002, *err.*, *B.S.* 28 september 2002.

¹²³⁶ Arbitragehof nr. 65/2002, 28 maart 2002, *De Verz.* 2002, 858.

¹²³⁷ Zie overweging B.4.1.

¹²³⁸ Zie daarover deel 2.

¹²³⁹ Overeenkomstig artikel 20 WAM kan beslag worden gelegd op een motorrijtuig dat in het verkeer wordt gebracht terwijl er redenen zijn om aan te nemen dat de verzekeringsplicht niet is nageleefd. Artikel 21 WAM bepaalt de voorwaarden voor de opheffing van dat beslag. Volgens het tweede lid van die bepaling kan aan de opheffing de voorwaarden worden verbonden dat een borgtocht wordt gesteld of een zekerheid in de Deposito-

wanneer die samen met het Fonds opkomt.¹²⁴⁰ Voorts zijn ook bepalingen opgenomen die kwesties van procedurele aard regelen, waarop ik niet nader inga.¹²⁴¹

342. Een bijzondere beperking van het verhaalsrecht is opgenomen in artikel 19*bis*-15, derde lid WAM.¹²⁴² Als gesubrogeerde in de rechten van de benadeelde, kan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds in beginsel de uitgekeerde vergoedingen verhalen op de derde aansprakelijke in alle gevallen waarin die aansprakelijk is voor de schade en tot beloop van het bedrag dat deze laatste op grond van het gemene recht verschuldigd zou zijn aan de benadeelde. Dit is echter niet het geval wanneer het Fonds de benadeelden heeft moeten vergoeden omdat de verzekeringsonderneming failliet werd verklaard of haar verplichtingen niet nakomt (na afstand of intrekking van de toelating of nadat een verbod van activiteit werd opgelegd). In die gevallen kan het Fonds enkel verhaal uitoefenen op de aansprakelijke persoon, indien voldaan is aan de voorwaarden waaronder zodanig verhaal volgens de wet of het contract voor de verzekeraar zelf openstaat. Wanneer het Fonds dus gehouden is tot vergoeding wegens het verzuim of het faillissement van de WAM-verzekeraar, kan het zijn uitgaven slechts verhalen op de voor het ongeval aansprakelijke persoon in de gevallen en binnen de perken bepaald in de artikelen 24-25 van de modelovereenkomst.¹²⁴³ Deze beperking is begrijpelijk. Zij verhindert dat de aansprakelijke persoon, die geen schuld heeft aan het verzuim of het faillissement van de verzekeringsonderneming, in een slechtere positie zou komen te verkeren in vergelijking met die waarin hij zou zijn geweest indien de verzekeringsonderneming haar verplichtingen tegenover de benadeelden wel was nagekomen. Het verhaalsrecht kent daarentegen geen bijzondere beperking wanneer het Fonds de slachtoffers heeft moeten vergoeden omdat de verzekeringsplicht niet werd nageleefd. In een prejudicieel arrest van 28 maart 2002 heeft het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) geoordeeld dat er geen schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre artikel 80 § 2 van de wet van 9 juli 1975 (thans artikel 19*bis*-14 § 1 WAM) een onbeperkt

en Consignatiekas wordt gestort als waarborg voor de vergoeding van de door het motorrijtuig veroorzaakte schade. Als gesubrogeerde in de rechten van de benadeelde, kan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds van deze waarborgen genieten. Een uitdrukkelijke wetsbepaling was daartoe zelfs niet nodig, aangezien de overgang van de schuldvordering krachtens subrogatie in de regel ook slaat op de garanties en zekerheden die aan de overgedragen schuldvordering verbonden zijn (*infra* nrs. 384-385).

¹²⁴⁰ Zie daarover *infra* nr. 383.

¹²⁴¹ Art. 19*bis*-16 WAM regelt de tegenwerpelijkheid van vonnissen gewezen in een geschil terzake van door een motorrijtuig veroorzaakte schade. Het vonnis gewezen in een geschil ter zake van door een motorrijtuig veroorzaakte schade kan tegen het Fonds, tegen de aansprakelijke persoon of tegen de benadeelde enkel worden ingeroepen indien zij in het geding partij zijn geweest of zijn geroepen. In de gevallen bepaald in artikel 19*bis*-11 § 1, 1° of 2°, kan het vonnis wel tegen het Fonds worden ingeroepen, zelfs wanneer het in het geding noch partij is geweest, noch daarin is geroepen. Als de benadeelde van het Fonds vergoeding vordert, kan die de aansprakelijke persoon in het geding roepen (art. 19*bis*-16 derde lid WAM).

Het Fonds kan vrijwillig of gedwongen tussenkomen in de procedure die het slachtoffer tegen de dader heeft ingesteld voor de strafrechter en kan zich ook zelf burgerlijke partij stellen tegen de aansprakelijke persoon, wanneer het in geval van niet-verzekering het slachtoffer heeft vergoed (art. 19*bis*-17 WAM) (zie daarover *infra* nr. 386).

¹²⁴² Vóór de wet van 22 augustus 2002, was deze beperking vervat in artikel 80 § 2 vierde lid van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

¹²⁴³ KB 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 3 februari 1993, err., *B.S.* 24 februari 1993.

recht van verhaal instelt voor het Gemeenschappelijk Waarborgfonds dat de slachtoffers van een verkeersongeval, waarvoor een niet-verzekerde autobestuurder aansprakelijk is, schadeloos heeft gesteld.¹²⁴⁴ Het overweegt onder meer dat dit recht van verhaal niet onevenredig is: “Enerzijds zou, bij gebrek aan een tegemoetkoming vanwege het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, die niet-verzekerde persoon die aansprakelijk is voor het ongeval ertoe gehouden zijn geweest alle door het slachtoffer of de slachtoffers geleden schade te vergoeden. Anderzijds, bepaalt artikel 80, § 2 vierde lid van de wet van 9 juli 1975 dat het Gemeenschappelijk Waarborgfonds zich slechts kan verhalen op de voor het ongeval aansprakelijke persoon binnen de in de artikelen 24 en 25 van de modelovereenkomst bepaalde perken, wanneer de tegemoetkoming van het Fonds wordt verantwoord, niet door het verzuim van de door het ongeval aansprakelijke persoon, maar door het verzuim van zijn verzekeraar”.¹²⁴⁵ In dit verband moet echter opgemerkt worden dat de situatie van niet-verzekering niet altijd te wijten is aan het verzuim van de voor het ongeval aansprakelijke bestuurder. De verplichting tot het sluiten van de aansprakelijkheidsverzekering rust immers op de eigenaar van het motorrijtuig,¹²⁴⁶ terwijl de voor het ongeval aansprakelijke bestuurder een andere persoon kan zijn dan de eigenaar van het motorrijtuig. De houder en bestuurder van het motorrijtuig zijn alleen strafbaar wegens het in het verkeer brengen van een niet-verzekerd motorrijtuig als zij weten dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het motorrijtuig aanleiding kan geven, niet gedekt is overeenkomstig de wet.¹²⁴⁷ Ook in geval van niet-verzekering kan het dus gebeuren dat de tussenkomst van het Fonds niet verantwoord wordt door het verzuim van de voor het ongeval aansprakelijke persoon. Men zou dan ook kunnen zeggen dat de regeling van artikel 19*bis*-14 § 1 in combinatie met artikel 19*bis*-15 derde lid WAM in een ongelijke behandeling resulteert van twee categorieën van aansprakelijke personen. De voor het ongeval aansprakelijke persoon staat slechts aan een beperkte verhaalsmogelijkheid bloot indien er geen verzekeringsdekking wordt verleend wegens het verzuim van de verzekeringsmaatschappij. Hij wordt daarentegen geconfronteerd met een onbeperkt verhaal door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds indien er geen verzekeringsdekking is wegens het verzuim van de eigenaar van het motorrijtuig.¹²⁴⁸ Het zou m.i. billijker zijn dat ook het verhaal op de bestuurder, wanneer die niet wist noch behoorde te weten dat het motorrijtuig niet verzekerd was, alleen wordt toegelaten in de gevallen en binnen de perken van de artikelen 24 en 25 van de modelovereenkomst.

343. Bij de bespreking van het subrogatoir verhaal van de particuliere verzekeraar en van het ziekenfonds, heb ik erop gewezen dat de aansprakelijke de betalingsbeslissing niet in vraag

¹²⁴⁴ Arbitragehof nr. 65/2002, 28 maart 2002, *De Verz.* 2002, 858.

¹²⁴⁵ Overweging B.4.3.

¹²⁴⁶ Art. 2 § 1 tweede lid WAM.

¹²⁴⁷ Art. 22 § 1 tweede lid WAM.

¹²⁴⁸ Voor een toepassing van het subrogatoir verhaal in dergelijk geval, zie Pol. Mechelen 17 mei 2006, V.A.V. 2007, 46 (de politierechter wijst er terecht op dat het feit dat de bestuurder niet wist dat het voertuig niet verzekerd was, de verhaalsvordering van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds niet verhindert en dat dit verhaal niet openstaat tegen de eigenaar van het niet-verzekerde voertuig, die *in casu* niet aansprakelijk was voor de schade van de benadeelde persoon).

kan stellen.¹²⁴⁹ Het is niet aan de rechter, die over het verhaal moet oordelen, om na te gaan of de betaling terecht is gebeurd. Of deze oplossing ook aanvaard wordt voor het verhaal van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds is momenteel niet helemaal zeker. Het probleem doet zich vooral voor wanneer het Fonds de slachtoffers vergoedt omdat het aanrijdende voertuig, volgens de gegevens waarover het Fonds beschikt, niet verzekerd was. Wanneer het Fonds daarna terugbetaling van de aansprakelijke bestuurder vordert, blijkt soms dat die wel verzekerd was.¹²⁵⁰ Of nog: het Fonds vergoedt de slachtoffers omdat het van oordeel is dat de aanrijdende bestuurder vrijuit gaat wegens een toevallig feit, maar daarna wordt vastgesteld dat de bestuurder toch aansprakelijk was. De vraag is dan of het Fonds voor deze betalingen gesubrogeerd wordt in de rechten van het slachtoffer. De feitenrechtters zijn verdeeld.¹²⁵¹ Te vrezen valt dat die verdeeldheid nog even zal aanhouden, nu het Hof van Cassatie in zijn recente rechtspraak tegenovergestelde standpunten inneemt.

In een arrest van 16 december 2004 heeft het Hof geoordeeld dat de rechter de vordering van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, dat de slachtoffers heeft vergoed en dat de terugbetaling ervan eist van de aansprakelijke, niet wettig kan afwijzen op grond van de reden dat de aansprakelijke geldig verzekerd was op het ogenblik van het ongeval.¹²⁵² Het Hof lijkt dus aan te nemen dat het niet aan de rechter is die uitspraak doet over de verhaalsvordering, de uitkeringsbeslissing van het Fonds te toetsen.

Een maand later, op 20 januari 2005, doet dezelfde kamer van het Hof opnieuw uitspraak over deze problematiek.¹²⁵³ Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds had de benadeelde van een ongeval vergoed nadat het daartoe was veroordeeld, op grond van artikel 80 § 1, 2° van de wet van 9 juli 1975 (toevallig feit). Vervolgens had het Fonds zijn uitgaven teruggevorderd van de gemeente, die aansprakelijk werd geacht voor het ongeval. De gemeente betwistte deze vordering met het argument dat de wettelijke voorwaarden voor schadevergoeding door het Fonds niet vervuld waren en dat het Fonds ten onrechte de schade had vergoed. Het bestreden vonnis had geoordeeld dat dit argument niet in aanmerking kan worden genomen en had de gemeente veroordeeld tot terugbetaling van de uitgaven aan het Fonds. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing. Deze keer oordeelt het Hof dat uit de bewoordingen zelf van artikel

¹²⁴⁹ *Supra* nrs. 285-286 en nr. 317.

¹²⁵⁰ Om te verhinderen dat het slachtoffer de dupe wordt van discussies tussen de verzekeringsonderneming en het Fonds over wie van beiden het slachtoffer moet vergoeden, bepaalt artikel 19bis-18 WAM (ingevoegd bij artikel 7 van de wet van 22 augustus 2002, met ingang van 19 januari 2003) dat het Fonds in dat geval in eerste instantie het slachtoffer vergoedt. Indien uiteindelijk besloten wordt dat de verzekeringsonderneming de vergoeding of een gedeelte daarvan had moeten betalen, betaalt deze het bedrag van de schadevergoeding, vermeerderd met de wettelijke interesten vanaf de betalingen door het Fonds, terug aan het Fonds. Art. 19bis-18 WAM legt dus een terugbetalingsplicht op aan de verzekeringsonderneming wanneer naderhand komt vast te staan dat niet het Fonds, maar de verzekeringsonderneming de slachtoffers had moeten vergoeden. Op deze wijze wordt de discussie over de vraag of het Fonds in een dergelijk geval over zijn wettelijk subrogatierecht kan beschikken, uit de weg gegaan. Dit discussiepunt blijft wel van belang wanneer artikel 19bis-18 WAM niet van toepassing is, meer bepaald voor de gevallen waarin het Fonds de slachtoffers vergoedt, terwijl er geen sprake is van "onenigheid tussen het Fonds en de verzekeringsonderneming".

¹²⁵¹ Vgl. Rb. Antwerpen 18 maart 2003, V.A.V. 2004, 140 (geen subrogatie wanneer blijkt dat er wel een verzekering was voor het voertuig); Rb. Antwerpen 17 november 2004, *De Verz.* 2006, 347 (wel subrogatie, ook wanneer het voertuig wel verzekerd blijkt te zijn); Pol. Brugge 15 april 2003, V.A.V. 2004, 253 (wel subrogatie, ook wanneer naderhand blijkt dat er van overmacht geen sprake was).

¹²⁵² Cass. 16 december 2004, *De Verz.* 2005, 502 en V.A.V. 2005, 179, noot.

¹²⁵³ Cass. 20 januari 2005, concl. Adv.-gen. HENKES, <http://jure.juridat.just.fgov.be/> en *De Verz.* 2005, 693.

80 § 2, eerste lid van de wet van 9 juli 1975 volgt dat het aan het Fonds toegekende recht om in de rechten van de benadeelde te treden enkel mogelijk is in de gevallen waarin dat Fonds de schade heeft vergoed omdat het daartoe verplicht was krachtens artikel 80 § 1 van de wet van 9 juli 1975. De rechter schendt artikel 80 § 2 door aan te nemen dat het Fonds zich ook in andere gevallen dan die bepaald in § 1 van artikel 80 kan beroepen op het in dat artikel bedoelde subrogatierecht.

Een arrest van 2 november 2007 ligt dan weer in de lijn van het eerste arrest.¹²⁵⁴ Een vrouw wordt aangereden door een niet-verzekerd voertuig bestuurd door een derde. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds vergoedt het slachtoffer en vordert de uitgaven terug van de aansprakelijke bestuurder. De rechter wijst de vordering af, op grond dat de bestuurder aanvoerde dat hij zelf, als bestuurder van een toevallig bestuurd voertuig, voor zijn aansprakelijkheid gedekt was door zijn eigen motorrijtuigenverzekering, en dat het Fonds niet aantoonde dat geen enkele verzekeringsmaatschappij tot vergoeding van de schade was gehouden. Volgens het Hof van Cassatie kan de rechter op grond van deze overwegingen niet wettig de vordering van het Fonds afwijzen.

De oplossing van het tweede arrest (dit van 20 januari 2005) is gebaseerd op de bewoordingen van artikel 80 § 2 wet van 9 juli 1975 (thans artikel 19bis-14 § 1 WAM), dat bepaalt dat het Gemeenschappelijk Waarborgfonds *in de gevallen bepaald in § 1*,¹²⁵⁵ in de rechten treedt van de benadeelde tegen de aansprakelijke personen en eventueel tegen hun verzekeraars, in zoverre het de schade heeft vergoed. Het is twijfelachtig of de wetgever daarmee bedoeld heeft de subrogatie niet te laten plaatsvinden wanneer naderhand blijkt dat de situatie toch niet beantwoordt aan een van de gevallen bepaald in § 1. Men kan artikel 80 § 2 ook zo begrijpen dat wanneer het Fonds de benadeelden heeft vergoed omdat het van oordeel was dat een van de gevallen bepaald in artikel 80 § 1 voorhanden was, voldaan is aan de voorwaarde voor het verhaalsrecht. Dat geldt des te meer wanneer, zoals in de zaak die de aanleiding was tot het arrest van 20 januari 2005, het Fonds de slachtoffers heeft betaald ter uitvoering van een rechterlijke beslissing.

In elk geval gaat mijn voorkeur uit naar de oplossing van de arresten van 16 december 2004 en 2 november 2007, om dezelfde redenen als waarom ik hierboven het subrogatoir verhaal van de verzekeraar voor niet-verplichte betalingen heb verdedigd. Als men toelaat dat de uitkeringsbeslissing in het raam van de regreszaak ter discussie wordt gesteld, zou dat tot een grotere terughoudendheid kunnen leiden bij het Gemeenschappelijk Waarborgfonds om schadegevallen ten laste te nemen.¹²⁵⁶ Dat komt de bescherming van de slachtoffers uiteraard niet ten goede. Bovendien wordt de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) niet benadeeld door een subrogatoir verhaal voor eventueel onterechte betalingen door het Fonds, aangezien dit verhaal in elk geval beperkt is tot de schadevergoeding die de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) anders aan het slachtoffer had moeten betalen. Dit laatste verklaart ook het oordeel van het Hof van Cassatie in een arrest van 22 februari 2007, dat het

¹²⁵⁴ Cass. 2 november 2007, V.A.V. 2008, 54, noot J. MUYLDERMANS.

¹²⁵⁵ Eigen cursivering.

¹²⁵⁶ Aan dit bezwaar wordt gedeeltelijk tegemoet gekomen door artikel 19bis-18 WAM (zie *supra* voetnoot 1241).

Gemeenschappelijk Waarborgfonds niet verplicht is de persoon tegen wie het later zijn subrogatoir verhaal zal uitoefenen te betrekken in de regeling van de schade met het slachtoffer.¹²⁵⁷

J. Het verhaalsrecht van de WAM-verzekeraar voor de uitkeringen op grond van artikel 29bis WAM

344. Sinds de invoering van artikel 29bis in de wet van 21 november 1989¹²⁵⁸ zijn de WAM-verzekeraars van een door hen verzekerd en bij een ongeval betrokken motorrijtuig ertoe gehouden de slachtoffers¹²⁵⁹ of hun rechthebbenden te vergoeden voor de schade uit lichamelijk letsel of overlijden.¹²⁶⁰ In bepaalde gevallen (bijvoorbeeld wanneer het betrokken motorrijtuig niet geïdentificeerd is of wanneer de verzekeringsplicht niet werd nageleefd) rust de vergoedingsplicht op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.¹²⁶¹

De WAM-verzekeraar (of in voorkomend geval het Gemeenschappelijk Waarborgfonds) die de slachtoffers of hun rechthebbenden op grond van deze bepaling heeft vergoed, hoeft de schadelast niet steeds definitief te dragen. Wanneer een derde aansprakelijk is voor het ongeval, kan hij de uitgekeerde vergoedingen terugvorderen.¹²⁶² Artikel 29bis § 4, eerste lid WAM voorziet daartoe in een subrogatoir verhaalsrecht: “De verzekeraar of het gemeenschappelijk waarborgfonds treden in de rechten van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden”. De verzekeraars vonden het verhaal tegen de aansprakelijke noodzakelijk om de verwachte premieverhoging als gevolg van de invoering van de nieuwe vergoedingsplicht binnen perken te houden.¹²⁶³

¹²⁵⁷ Cass. 22 februari 2007, V.A.V. 2007, 239.

¹²⁵⁸ Artikel 29bis werd ingevoegd in de WAM bij artikel 45 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, B.S. 31 maart 1994.

¹²⁵⁹ Uitzondering geldt voor slachtoffers die ouder zijn dan 14 jaar en het ongeval en zijn gevolgen gewild hebben (art. 29bis § 1, zesde lid WAM). Ook de bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden kunnen zich niet beroepen op de bijzondere vergoedingsregeling, tenzij de bestuurder optreedt als rechthebbende van een slachtoffer dat geen bestuurder was en op voorwaarde dat hij de schade niet opzettelijk heeft veroorzaakt (art. 29bis § 2 WAM).

¹²⁶⁰ Artikel 29bis § 1, eerste lid WAM.

¹²⁶¹ Zie art. 29bis § 1, vierde lid WAM, *iuncto* art. 19bis –11 § 1 WAM.

¹²⁶² Naast het door artikel 29bis § 4 WAM geregelde verhaal op de derde aansprakelijke, beschikt de WAM-verzekeraar die tot de vergoeding van de slachtoffers overgaat over het recht om van de WAM-verzekeraar(s) van de andere motorrijtuigen die betrokken zijn in het ongeval een gelijk deel te vorderen van de schadelast. Dit verhaalsrecht is gebaseerd op artikel 1251, 3° BW. Indien de bestuurder van het door hem verzekerde motorrijtuig (mede-)aansprakelijk is voor het ongeval, kan de betalende WAM-verzekeraar dit verhaal alleen uitoefenen voor het deel van de vergoeding dat hij heeft betaald boven het aandeel in de schadelast dat volgens het gemene recht gedragen moet worden door de bestuurder (zie Cass. 4 oktober 2007, V.A.V. 2008, 48, noot). Dit verhaalsrecht van de betalende WAM-verzekeraar op de verzekeraars van de andere betrokken motorrijtuigen heb ik met G. JOCQUE in een eerdere bijdrage geanalyseerd (zie I. BOONE en G. JOCQUE, “Het verhaal van de W.A.M.-verzekeraar voor zijn uitgaven op grond van artikel 29bis W.A.M.”, V.A.V. 2005, 83-96. Zie daarover ook A. DECROËS, “De vergoeding van de zwakke weggebruikers (art. 29bis W.A.M.-wet). De betrokkenheid van het motorrijtuig en het regres van de betalende verzekeraar bij betrokkenheid van verscheidene voertuigen”, R.W. 2000-01, 1257-1267). Het blijft hier verder buiten beschouwing.

¹²⁶³ De premieverhoging, die op 5 % geraamd werd, was gebaseerd op de veronderstelling dat een verhaalsvordering mogelijk is (zie Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 23).

345. In zijn oorspronkelijke versie¹²⁶⁴ kende artikel 29bis § 4 WAM niet uitdrukkelijk een subrogatoir verhaalsrecht toe aan de verzekeraar. Het maakte slechts melding van een beperking van dit recht: “De verzekeraar of het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds kunnen hun subrogatierecht niet uitoefenen tegen de voor de schade aansprakelijke persoon of zijn rechthebbenden, voor de schadevergoeding die zij hun krachtens dit artikel hebben betaald”. Hiermee wilde men verhinderen dat, wanneer het slachtoffer zelf aansprakelijk is voor het ongeval, de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig de aan het slachtoffer betaalde vergoeding nadien van hem zou terugvorderen.¹²⁶⁵ Deze bepaling was overbodig.¹²⁶⁶ In zoverre het slachtoffer (als enige) schuld heeft aan het ontstaan van de schade, levert een subrogatie in zijn rechten niets op, aangezien het slachtoffer geen recht op vergoeding heeft tegenover zichzelf.¹²⁶⁷ Een verhaal op het slachtoffer voor de hem betaalde vergoedingen zou er bovendien op neerkomen dat de verzekeraar met de ene hand neemt wat hij met de andere hand heeft gegeven. Het slachtoffer dat het ongeval door zijn schuld heeft veroorzaakt zou dan met lege handen blijven, terwijl de invoering van het bijzonder vergoedingsstelsel er precies toe strekte zwakke verkeersdeelnemers ook bij eigen schuld een volledige vergoeding te verschaffen voor schade uit lichamelijk letsel. Ook zonder dat de wet dit bepaalde, was het dus evident dat de verzekeraar geen verhaal kon nemen op het slachtoffer voor de vergoedingen die hij aan dat slachtoffer heeft betaald. Wel bleek uit deze bepaling dat de wetgever ervan uitging dat de betalende verzekeraar alleszins over een subrogatoir verhaalsrecht tegen de derde aansprakelijke zou moeten beschikken.¹²⁶⁸ Bij gebrek aan een expliciete bevestiging van dit verhaalsrecht, ontstond al spoedig discussie over de juridische grondslag ervan. Men nam overwegend aan dat de verzekeraar zijn verhaalsrecht kon baseren op artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst of artikel 1251, 3° BW.¹²⁶⁹

¹²⁶⁴ Zoals ingevoerd bij de wet van 30 maart 1994.

¹²⁶⁵ Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 23-24 en 26-27; B. DUBUISSON, “La loi sur l’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation ou l’art du clair-obscur”, in *L’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation. Loi du 30 mars 1994*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1995, (9) 43.

¹²⁶⁶ R.O. DALCQ, “L’indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes”, *J.T.* 1994, (665) 671. Ook de Minister zag dit weldra in (zie: Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 20).

¹²⁶⁷ Zie ook *infra* nr. 573.

¹²⁶⁸ Zie ook Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 24: “De Minister stelt voor uitdrukkelijk te voorzien in de mogelijkheid van een regresvordering binnen de perken die hij reeds heeft uiteengezet. Paragraaf 4 zou dan als volgt luiden: “De verzekeraar of het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds kunnen voor de schadevergoeding die zij krachtens dit artikel hebben betaald, aan de persoon die de schade heeft veroorzaakt of zijn rechthebbenden, tegen hem geen subrogatierecht uitoefenen”.

¹²⁶⁹ Pol. Brugge 18 november 1997, *Verkeersrecht* 1999, 191; P.-H. DELVAUX, “Le recours de l’assureur et les recours entre coauteurs”, in *L’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation*, Louvain-la-Neuve/Brussel, Academia/Bruylant, 1995, (107) 108-113. Zie in verband met de mogelijkheid van een verhaal op grond van artikel 1251, 3° BW, *infra* nr. 367 e.v.

Bij de wijziging van artikel 29bis WAM door de wet van 13 april 1995¹²⁷⁰ maakte de wetgever een einde aan de onzekerheid door uitdrukkelijk een subrogatierecht in te stellen. Tevens werd een tweede lid aan artikel 29bis § 4 toegevoegd, volgens welk “de vergoedingen, die ter uitvoering van dit artikel werden uitgekeerd, niet vatbaar zijn voor beslag of schuldvergelijking, met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval”. De beoogde situatie is die waarin een van de slachtoffers zelf aansprakelijk is voor de letsels of het overlijden van andere slachtoffers.¹²⁷¹ Tegenover die andere slachtoffers is het aansprakelijke slachtoffer een “derde”, zodat de WAM-verzekeraar de vergoedingen betaald aan de niet-aansprakelijke slachtoffers op hem kan verhalen.¹²⁷² Met de bijzondere regel in het tweede lid van artikel 29bis § 4, wil de wetgever de vergoeding betaald aan het aansprakelijke slachtoffer veilig stellen voor aanspraken van de verzekeraar met betrekking tot de vergoedingen betaald aan de andere slachtoffers.¹²⁷³ De wet van 19 januari 2001¹²⁷⁴, die het stelsel van artikel 29bis WAM voor de tweede maal heeft gewijzigd, heeft het in § 4 neergelegde subrogatierecht ongemoeid gelaten.

346. Het is opmerkelijk dat artikel 29bis § 4 WAM enkel bepaalt dat de verzekeraar in de rechten treedt van het slachtoffer, maar niet dat hij tevens in de rechten treedt van de rechthebbenden die hij heeft vergoed op grond van artikel 29bis § 1 WAM. Dit is wellicht een vergetelheid. Er kan weinig twijfel over bestaan dat het de bedoeling is dat het subrogatoir verhaalsrecht ook geldt voor de vergoedingen betaald aan de rechthebbenden van het slachtoffer.¹²⁷⁵

K. Het verhaalsrecht van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen aan slachtoffers van verkeersongevallen of terrorisme

¹²⁷⁰ Wet van 13 april 1995 tot wijziging van artikel 29bis en tot opheffing van artikel 29ter van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (*B.S.* 27 juni 1995).

¹²⁷¹ In de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 april 1995 (*Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 19-20) wordt het volgende voorbeeld aangehaald. Een fietser begaat een fout waardoor een automobilist moet uitwijken. Dit manoeuvre heeft tot gevolg dat hij zowel de fietser als een voetganger aanrijdt. De verzekering van de automobilist vergoedt de morele en lichamelijke schade van de fietser en van de voetganger. Het is uitgesloten dat de verzekeraar het aan de fietser uitbetaalde bedrag later van dit slachtoffer terugvordert. De verzekering van de automobilist heeft echter wel een verhaal tegen de fietser voor de aan de voetganger betaalde schadeloosstelling.

¹²⁷² H. BOCKEN en I. GEERS, “De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht”, *T.P.R.* 1996, (1199) 1247; I. BOONE en G. JOCQUE, *l.c.*, (83) 85; C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, “Commentaar bij art. 29bis WAM-Wet”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl., 61, nr. 79. Zie ook *infra* nrs. 574-575.

¹²⁷³ BOCKEN en GEERS wijzen erop dat de in artikel 29bis § 4, tweede lid, neergelegde “immunititeit” van de vergoedingen uitgekeerd aan het slachtoffer niet alleen geldt voor regresvorderingen van de W.A.M.-verzekeraar, maar voor alle gemeenrechtelijke aanspraken uit hoofde van het verkeersongeval, zoals bv. door de bestuurder van het beschadigde motorrijtuig (H. BOCKEN en I. GEERS, *l.c.*, 1248). Zie ook J. BOGAERT, *Tien jaar praktijk artikel 29bis. De regeling ten voordele van zwakke weggebruikers*, Mechelen, Kluwer, 2004, 94.

¹²⁷⁴ Wet van 19 januari 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van motorrijtuigen (*B.S.* 21 februari 2001).

¹²⁷⁵ I. BOONE en G. JOCQUE, *l.c.*, (83) 85. In dezelfde zin: B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 557.

347. Het gebeurt af en toe dat de overheid om humanitaire redenen een som geld ter beschikking stelt voor de slachtoffers van een ramp. Soms zijn de toegekende bedragen bedoeld als een gift, die de slachtoffers mogen behouden ongeacht een eventuele latere schadevergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Een voorbeeld daarvan zijn de sommen die door de Vlaamse Gemeenschap, via het Rode Kruis, uitgekeerd werden aan de slachtoffers van de vliegtuigcrash die plaatsvond in 1997 tijdens een luchtvaartshow op de luchthaven van Oostende. Volgens een brief van de Vlaamse regering waren deze bedragen te beschouwen als een gift die niet zal worden teruggevorderd.¹²⁷⁶

In andere gevallen is de tussenkomst van de overheid alleen bedoeld om de slachtoffers voorlopig uit de nood te helpen, in afwachting van de (definitieve) schadeloosstelling door de aansprakelijke of zijn verzekeraar. Met toepassing van de regel van het grootouderarrest van 6 november 2001, zou de overheid voor deze vrijwillige betalingen, onder zekere voorwaarden, rechtstreeks op grond van de artikelen 1382 e.v. BW aanspraak kunnen maken op vergoeding van de aansprakelijke.¹²⁷⁷ Sinds kort kan de overheid in bepaalde gevallen de betaalde schadevergoedingen ook terugvorderen via een specifieke indeplaatsstelling. Twee wettelijke bepalingen voorzien daarin.

348. De wet van 12 januari 2007 heeft een nieuw artikel 5 ingevoerd in de WAM, volgens welk “de Staat die om solidariteitsredenen de benadeelde geheel of gedeeltelijk heeft schadeloos gesteld alvorens de verzekeraar tot vrijwillige of gedwongen betaling overgaat, ten belope van het bedrag van die schadeloosstelling in de rechten treedt van de benadeelde tegen de verzekeraar”.¹²⁷⁸

Voor de nadere uitwerking van dit verhaalsrecht, heeft de wetgever inspiratie gezocht bij het subrogatoir verhaal van de particuliere verzekeraar.¹²⁷⁹ Meer bepaald heeft hij een regel opgenomen vergelijkbaar met die van artikel 41 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst: indien door toedoen van de benadeelde de indeplaatsstelling geen gevolg kan hebben ten voordele van de Staat, kan de Staat van de benadeelde de terugbetaling vorderen van de betaalde schadevergoeding in de mate van het geleden nadeel. Tevens wordt, zoals in het derde lid van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst, het beginsel gehuldigd dat de indeplaatsstelling de benadeelde die slechts gedeeltelijk vergoed is, niet mag benadelen. In dat geval mag de benadeelde zijn rechten uitoefenen voor hetgeen hem nog verschuldigd is bij voorrang boven de Staat.¹²⁸⁰

Opmerkelijk is dat het nieuwe artikel 5 WAM de Staat alleen in de rechten van de benadeelde laat treden tegen de verzekeraar, niet tegen de aansprakelijke derde. Men kan zich bovendien afvragen waarom deze subrogatiebepaling wordt opgenomen in de WAM en niet in een wet met een ruimer bereik, zoals de Wet Landverzekeringsovereenkomst. Door de regeling op te

¹²⁷⁶ Rb. Brugge 16 januari 2006, *NjW* 2006, 126, noot I. BOONE.

¹²⁷⁷ Cas. 6 november 2001, *R.W.* 2001-02, 1466, concl. J. DU JARDIN en *R.G.A.R.* 2003, 13.703. Zie daarover *infra* nrs. 461-463.

¹²⁷⁸ Art. 3 Wet 12 januari 2007 tot wijziging van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering, *B.S.* 7 maart 2007.

¹²⁷⁹ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2005-06, DOC 51 2653/001, 10.

¹²⁸⁰ Zie daarover *infra* nr. 383.

nemen in de WAM geldt de subrogatie alleen voor tussenkomsten van de Staat ten behoeve van slachtoffers van verkeersongevallen met motorrijtuigen. Tussenkomsten van de Staat bij andere calamiteiten, zoals een hotelbrand of ontploffing van een gasleiding met tal van slachtoffers, vallen er niet onder. In die gevallen zou het nochtans even zinvol zijn de Staat voor de schadevergoedingen betaald uit solidariteitsredenen, in de rechten te laten treden van de slachtoffers tegen de aansprakelijke derden en hun verzekeraars die tot vergoeding van de schade gehouden zijn.

349. Wel is intussen een analoge subrogatiebepaling opgenomen in de Wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.¹²⁸¹ De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten die om solidariteitsredenen de schade veroorzaakt door terrorisme geheel of gedeeltelijk hebben vergoed alvorens de verzekeraar tot vrijwillige of gedwongen betaling is overgaan, treden ten belope van het bedrag van die schadeloosstelling in de rechten en de rechtsvorderingen van de benadeelde tegen de verzekeraar.¹²⁸² De nadere regeling van dit verhaalsrecht stemt overeen met die in artikel 5 WAM (terugvordering van de benadeelde die door zijn toedoen de indeplaatsstelling onmogelijk maakt; voorrang van de benadeelde voor hetgeen hem nog verschuldigd is).

L. Het verhaalsrecht van de Staat voor de hulp aan slachtoffers van gewelddaden en aan de occasionele redders en voor de bijzondere vergoeding aan leden van politie- en hulpdiensten

350. Aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan occasionele redders kan, onder bepaalde voorwaarden, een financiële hulp worden toegekend ten laste van het Slachtofferfonds wanneer de schade niet afdoende kan worden vergoed door de aansprakelijke of op grond van een ander vergoedingsstelsel. Ook een noodhulp en een aanvullende hulp kunnen onder zekere voorwaarden worden toegekend.¹²⁸³ De toegekende hulp wordt door de Minister van Justitie betaald, rekening houdend met de beschikbare middelen van het Fonds.¹²⁸⁴ De Staat heeft de mogelijkheid de uitgekeerde bedragen terug te vorderen, krachtens een wettelijke subrogatie. Artikel 39 § 1 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen bepaalt: “De Staat treedt van rechtswege in de rechten van het slachtoffer voor het toegekende bedrag van de toegekende hulp tegen de dader of de burgerlijk aansprakelijke partij”. In de praktijk wordt slechts zelden gebruik gemaakt van dit verhaalsrecht.¹²⁸⁵

¹²⁸¹ B.S. 15 mei 2007.

¹²⁸² Art. 17 wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

¹²⁸³ *Supra* nrs. 59-61.

¹²⁸⁴ Art. 38 Wet 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, B.S. 6 augustus 1985.

¹²⁸⁵ Volgens een verslag van het Rekenhof is het subrogatoir verhaal waarover de Staat beschikt met betrekking tot de hulp in de praktijk een marginaal verschijnsel (X., “Financiële hulp van de Staat aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden”. Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Brussel, september 2000, 53. Het verslag kan geraadpleegd worden op de website van het Rekenhof: www.ccrek.be/docs/Reports.

Vóór de wijziging door de wet van 26 maart 2003¹²⁸⁶ was het verhaalsrecht neergelegd in artikel 38 § 1 van de wet van 1 augustus 1985. Het principe van een subrogatoir verhaalsrecht ten gunste van de Staat gaf geen aanleiding tot commentaar bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 1 augustus 1985. De Minister wees er enkel op dat Nederland een gelijkaardige regeling kent.¹²⁸⁷ Wel werd bij de bespreking van het wetsontwerp kritiek uitgeoefend op het tweede lid van het oorspronkelijke artikel 38 § 1, dat bepaalde dat de Staat zijn verhaalsrecht kan uitoefenen door zich burgerlijke partij te stellen voor het strafrecht en zulks zelfs voor de eerste keer in hoger beroep.¹²⁸⁸ Deze bepaling verdween onopgemerkt toen bij de wijziging door de wet van 26 maart 2003 het verhaalsrecht werd ondergebracht in artikel 39 § 1.¹²⁸⁹

351. Naast de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en occasionele redders, regelt de wet van 1 augustus 1985 ook de bijzondere vergoeding voor morele schade die, onder de voorwaarden bepaald in artikel 42, kan worden toegekend aan leden van politie- en hulpdiensten. Ook hier beschikt de Staat over een wettelijke indeplaatsstelling: “De Staat treedt van rechtswege, tot het bedrag van de betaalde vergoedingen, in de rechten van de begunstigde tegen de voor het schadelijke feit aansprakelijke derden of de burgerrechtelijke aansprakelijke en tegen de verzekeringsinstellingen of fondsen voor schadevergoeding” (art. 42 § 8, tweede lid). Men stelt vast dat de indeplaatsstelling waarin deze bepaling voorziet een ruimer bereik heeft dan die ingesteld door artikel 39 § 1, die slechts betrekking heeft op de rechten van het slachtoffer tegen de dader of de burgerlijk aansprakelijke partij.¹²⁹⁰

M. Het verhaalsrecht van het Fonds voor de beroepsziekten voor de tussenkomsten van het Asbestfonds

352. De werking van het Asbestfonds in het algemeen, en de uitbetaling van de tegemoetkomingen door het Asbestfonds in het bijzonder, zijn toevertrouwd aan het Fonds

¹²⁸⁶ Wet 26 maart 2003 houdende de voorwaarden waaronder de commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden een hulp kan toekennen, *B.S.* 22 mei 2003.

¹²⁸⁷ Wetsontwerp houdende fiscale en andere bepalingen (art. 25 tot 43 en 93), Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer*, 1984-85, nr. 1281/16, 11.

Artikel 6 derde lid van de Nederlandse Wet schadefonds geweldsmisdrijven voorziet inderdaad in een subrogatoir verhaalsrecht. Er is echter een verschil tussen de Belgische regeling en de regeling in de Nederlandse wet. In de Belgische regeling is het verhaalsrecht rechtstreeks toegekend aan de Staat. De Nederlandse wet bepaalt daarentegen dat het Fonds in de rechten treedt van de benadeelde. Om dit recht te kunnen oefenen, heeft het Fonds toestemming nodig van de Minister. Ook in Nederland wordt in de praktijk slechts zelden gebruik gemaakt van dit verhaalsrecht (zie daarover: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 88-89).

¹²⁸⁸ *Hand.* Kamer, 1984-85, 23 juli 1985, 3483.

¹²⁸⁹ De Minister verklaarde dat het voorgestelde artikel 39 dezelfde inhoud heeft als (het oorspronkelijke) artikel 38 van de wet van 1 augustus 1985 (Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, Amendementen, *Parl. St. Kamer* 2001-02, DOC 50 0626/002, 13). Bij de bespreking merkte niemand op dat het tweede lid van het oorspronkelijke artikel 38 § 1 niet was overgenomen in de tekst van het huidige artikel 39 § 1.

¹²⁹⁰ Dit heeft gevolgen op het vlak van de mogelijkheid om andere vergoedingsdebiteurs aan te spreken, zoals het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig (zie daarover *infra* deel 3, hoofdstuk 4).

voor de beroepsziekten.¹²⁹¹ Die nieuwe taak gaat gepaard met een nieuw verhaalsrecht. Voor het bedrag van de tussenkomsten van het Asbestfonds, treedt het Fonds voor de beroepsziekten in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden ten opzichte van de bedoelde aansprakelijke derde voor de schade.¹²⁹²

De wetgever heeft maatregelen genomen die erop gericht zijn de uitoefening van het verhaalsrecht te vergemakkelijken of te beveiligen. Aan het slachtoffer en zijn rechthebbenden is de verplichting opgelegd aan het Fonds voor de beroepsziekten alle voor de uitoefening van dit recht nodige informatie te verstrekken.¹²⁹³ Daarnaast moet het slachtoffer het Fonds vooraf elke overeenkomst tussen hem en de schuldenaar van de schadeloosstelling voor akkoord voorleggen.¹²⁹⁴ Er zijn echter geen sancties bepaald voor het geval het slachtoffer deze verplichtingen niet nakomt.

353. De wetgever gaat ervan uit dat de teruggevorderde bedragen een bijkomende bron van financiering voor het Asbestfonds zullen vormen.¹²⁹⁵ Of dit werkelijk zo zal zijn, valt te betwijfelen. Het verhaal van het Fonds zal immers meestal stuiten op de immuniteit van de werkgevers en zelfstandigen die het systeem meefinancieren.¹²⁹⁶

N. Het verhaalsrecht voor de uitkeringen op grond van de Wet Medische Schadegevallen

354. De Wet Medische Schadegevallen, die momenteel nog niet in werking is getreden, regelt in artikel 30 twee subrogatoire verhaalsrechten. Naast het verhaal op de zorgverlener wanneer die de schade heeft veroorzaakt door zijn opzettelijke of (gekwaliceerde) zware fout, voorziet artikel 30 in een subrogatoir verhaal tegen de producent van een gebrekkig product.

1. Verhaal op de aansprakelijke zorgverlener in geval van opzet of zware fout

355. Krachtens artikel 30 § 1 Wet Medische Schadegevallen, kunnen het Fonds, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, de verzekeringsondernemingen en de verzekeringsinstellingen tot beloop van het bedrag dat ze hebben uitbetaald, een vordering instellen tegen de verantwoordelijke van de schade in geval van een opzettelijke of een zware fout vanwege de zorgverlener.

Het in artikel 30 § 1 neergelegde vorderingsrecht is een subrogatoir verhaalsrecht. Dat blijkt niet uit de tekst van deze bepaling, maar kan worden afgeleid uit de titel van hoofdstuk VII “Subrogatie”, evenals uit artikel 7 § 1, derde lid, dat bepaalt dat het Fonds, de verzekeringsonderneming, de verzekeringsinstellingen en de aanvullende verzekeraar de in § 1 bedoelde

¹²⁹¹ Art. 114 § 1 Programmawet (I) 27 december 2006, B.S. 28 december 2006.

¹²⁹² Art. 125 § 3 Programmawet (I) 27 december 2006.

¹²⁹³ Art. 125 § 4 Programmawet (I) 27 december 2006. De Koning kan de nadere regels van deze verplichting bepalen.

¹²⁹⁴ Art. 125 § 4 Programmawet (I) 27 december 2006.

¹²⁹⁵ Zie art. 116,5° Programmawet (I) 27 december 2006; *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC 51 2773/001, 79.

¹²⁹⁶ Zie daarover *supra* nrs. 159-161.

rechtsovereenkomst slechts kunnen instellen binnen de grenzen van de rechten van indeplaatsstelling, erkend in artikel 30.

356. Het subrogatoir verhaalsrecht komt krachtens artikel 30 § 1 toe aan het Fonds, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, de verzekeringsondernemingen en de verzekeringsinstellingen.

Voor de *verzekeringsinstellingen* (de ziekenfondsen) ligt dit subrogatoir verhaalsrecht al besloten in artikel 136 § 2, vierde lid Ziektewet. Het was dus niet nodig hen te vermelden in artikel 30 § 1 Wet Medische Schadegevallen. De uitdrukkelijke vermelding van de verzekeringsinstellingen in artikel 30 § 1 zou voor verwarring kunnen zorgen. Men zou er namelijk ten onrechte kunnen uit afleiden dat andere derde-betalers die niet worden genoemd in artikel 30, zoals eigen schadeverzekeraars (bv. een particuliere ziektekostenverzekeraar) en werkgevers, geen verhaal kunnen uitoefenen op de aansprakelijke zorgverlener. Zij kunnen dat in beginsel wél, op grond van de wettelijke bepalingen uit het verzekeringsrecht of het sociaal recht die hen een recht van verhaal tegen de aansprakelijke toekennen.¹²⁹⁷ De Wet Medische Schadegevallen zorgt echter voor een beperking van de verhaalsmogelijkheden van alle derde-betalers, met inbegrip van de ziekenfondsen. Terwijl zij voorheen hun uitkeringen aan slachtoffers van medische fouten in beginsel steeds konden verhalen op de aansprakelijke zorgverlener, kan dit voortaan alleen nog in de uitzonderlijke gevallen van opzet of zware fout bepaald in artikel 7. Dit strookt met de zorg van de wetgever het nieuwe systeem betaalbaar te maken door het overbodig maken van de aansprakelijkheidsverzekering voor zorgverleners. Die doelstelling zou illusoir zijn indien de zorgverleners onbeperkt zouden blootstaan aan verhaal door verzekeraars en socialezekerheidsinstellingen.

Het *Fonds* waarvan sprake is in artikel 30 Wet Medische Schadegevallen is het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg. De *verzekeringsondernemingen* zijn deze bij wie de zorgverleners de verplichte verzekering hebben gesloten voor schade als gevolg van gezondheidszorgen.¹²⁹⁸ Wanneer de zorgverlener niet verzekerd is, wordt de taak van de verzekeringsonderneming overgenomen door een (door de Koning te creëren) *Gemeenschappelijk Waarborgfonds*.¹²⁹⁹

Wat de verzekeringsondernemingen betreft, dient erop gewezen te worden dat de (betrokken) verzekeringsonderneming het deel van de vergoeding dat zij volgens de in artikel 26 Wet Medische Schadegevallen bedoelde verdeelsleutel verschuldigd is, niet rechtstreeks betaalt aan de patiënt of zijn rechtverkrijgenden. Zij betaalt dit aan het Fonds, dat vervolgens het volledige verschuldigde bedrag uitbetaalt aan de getroffen(e)n.¹³⁰⁰ Het Fonds betaalt dus gedeeltelijk voor rekening van de betrokken verzekeringsonderneming. Dit heeft een aantal praktische consequenties op het vlak van het subrogatoir verhaal. In de eerste plaats volgt hieruit dat de subrogatie van de betrokken verzekeringsonderneming in de rechten van de

¹²⁹⁷ Zie voor particuliere verzekeraars: artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomstenwet; voor particuliere werkgevers: artikel 52 § 4, 54 § 4 en 75 Arbeidsovereenkomstenwet; voor werkgevers uit de publieke sector: artikel 14 § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

¹²⁹⁸ De verplichte verzekering is geregeld in de artikelen 8-11 Wet Medische Schadegevallen.

¹²⁹⁹ Art. 28 Wet Medische Schadegevallen.

¹³⁰⁰ Artikel 26 § 3 Wet Medische Schadegevallen.

patiënt of zijn rechtverkrijgenden plaatsgrijpt op het ogenblik van de betaling door het Fonds aan de patiënt of zijn rechtverkrijgenden, en niet op het ogenblik van de betaling door de verzekeringsonderneming aan het Fonds.¹³⁰¹ Een tweede gevolg is dat het Fonds, hoewel dit het volledige bedrag van de vergoeding uitkeert aan de slachtoffers, alleen gesubrogeerd wordt met betrekking tot het deel van de vergoeding dat volgens de verdeelsleutel verschuldigd is door het Fonds. Het subrogatoir verhaal van de betrokken verzekeringsonderneming heeft betrekking op het overige deel van de vergoeding, dit is het deel dat volgens de verdeelsleutel bedoeld in artikel 26, door haar verschuldigd is.

Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds wordt gesubrogeerd in de rechten van de patiënt of de rechtverkrijgenden wanneer het, overeenkomstig artikel 26 § 4, de verschuldigde vergoeding heeft uitgekeerd omdat de zorgverlener geen overeenkomst heeft gesloten met een verzekeringsonderneming in overeenstemming met de bepalingen van de Wet Medische Schadegevallen.

357. Een subrogatoir verhaal op de aansprakelijke zorgverlener is hoe dan ook enkel mogelijk in de gevallen waarin de patiënt of zijn rechthebbenden zelf een aansprakelijkheidsvordering hadden kunnen instellen. Wegens de vergaande civielrechtelijke immuniteit die artikel 7 verleent aan de zorgverleners, zal dit slechts zelden het geval zijn.¹³⁰² Volgens artikel 30 § 1 kunnen het Fonds, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, de verzekeringsondernemingen en de verzekeringsinstellingen een vordering instellen in geval van een opzettelijke fout of van een zware fout van de zorgverlener. Hoewel artikel 30 § 1 verwijst naar “een zware fout” in het algemeen, is het wellicht niet de bedoeling dat elke zware fout van de zorgverlener aanleiding zou geven tot een subrogatoir verhaal, maar enkel de in artikel 7 § 4 opgesomde gevallen van zware fout.

358. Hoger heb ik erop gewezen dat het hoofdstuk III “Burgerlijke aansprakelijkheid” (artikel 7) van de Wet Medische Schadegevallen uitsluitend betrekking heeft op vorderingen tegen zorgverleners. De samenloop van het nieuwe vergoedingsstelsel met de aansprakelijkheid van andere personen is niet geregeld.¹³⁰³ Die lacune is er ook in het raam van het subrogatoir verhaal. Behalve het verhaal op de producent (art. 30 § 2, zie hierna), voorziet de wet niet in een indeplaatsstelling van het Fonds, de verzekeringsondernemingen en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds tegen derden, andere dan zorgverleners. Nochtans dekt de Wet Medische Schadegevallen onder bepaalde voorwaarden ook schade berokkend door de fout van een derde en de zorgverlener samen.¹³⁰⁴ Een subrogatoir verhaal op de derde aansprakelijke zou dan ook zinvol zijn.¹³⁰⁵

¹³⁰¹ Zie over het tijdstip waarop de schuldvordering ingevolge subrogatie overgaat naar de gesubrogeerde, *infra* nrs. 379-381.

¹³⁰² Zie *supra* nrs. 170-176.

¹³⁰³ *Supra* nr. 178.

¹³⁰⁴ Zie *supra* nr. 178.

¹³⁰⁵ In het voorstel uitgewerkt door de interuniversitaire werkgroep die zich in de jaren 1990 heeft bezonnen over de hervorming van de vergoeding van medische ongevallen, was de samenloop met de aansprakelijkheid van een derde (niet zorgverlener) wel geregeld, met inbegrip van het verhaal door het Fonds op de naar gemeen recht aansprakelijke derde (J.-L. FAGNART, “De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een

2. Verhaal op de producent

359. Naast het in artikel 30 § 1 geregelde verhaal op de aansprakelijke zorgverlener (bij opzet en bepaalde zware fouten), voorziet artikel 30 § 2 Wet Medische Schadegevallen in een wettelijke subrogatie in de rechten die het slachtoffer kan laten gelden op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid.¹³⁰⁶

De onderliggende hypothese is die waarin bij het verlenen van gezondheidszorg, schade veroorzaakt is door een gebrekkig product in de zin van de Wet Productenaansprakelijkheid. Het kan gaan om farmaceutische producten, medisch materiaal of hulpmiddelen gebruikt bij de behandeling van de patiënt, die niet de veiligheid bieden die men ervan mocht verwachten.¹³⁰⁷ De producent kan een zorgverlener zijn, maar het kan ook een andere persoon zijn dan een zorgverlener als bedoeld in de Wet Medische Schadegevallen. Artikel 30 § 2 maakt geen onderscheid op dat punt. Nochtans is het onderscheid bepalend voor de toepassing van het subrogatoir verhaal.

360. In de eerste plaats kan de producent een derde zijn, die geen zorgverlener is als bedoeld in de Wet Medische Schadegevallen. Denk bijvoorbeeld aan een farmaceutisch bedrijf. Zoals hierboven toegelicht, is de samenloop met de aansprakelijkheid van derden die geen zorgverlener zijn, niet geregeld in artikel 7 Wet Medische Schadegevallen. De wet laat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de derde niet-zorgverlener (zowel de aansprakelijkheid op grond van artikel 1382-1383 BW als die op basis van bijzondere wetten, zoals de Wet Productenaansprakelijkheid) intact tegenover de patiënt of zijn rechtverkrijgenden en bijgevolg eveneens tegenover degenen die in hun rechten treden. Het subrogatoir verhaal neergelegd in artikel 30 § 2 is dus zeker zinvol wanneer de aansprakelijke producent geen zorgverlener is.¹³⁰⁸

De producent in de zin van de Wet Productenaansprakelijkheid kan echter ook een zorgverlener zijn als bedoeld in de Wet Medische Schadegevallen. Denk bijvoorbeeld aan een apotheker die een (gebrekkige) magistrale bereiding heeft vervaardigd. In dit geval moet rekening gehouden worden met de civielrechtelijke immuniteit bepaald in artikel 7 § 1 Wet Medische Schadegevallen, volgens welk de patiënt of zijn rechtverkrijgenden, evenals de in

hervorming”, in T. VANSWEEVELT, J.-L. FAGNART, S. FREDERICQ e.a., *Aansprakelijkheid en medische ongevallen. Responsabilité et accidents médicaux*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 29).

¹³⁰⁶ Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, B.S. 22 maart 1991.

¹³⁰⁷ Zie Cass. 26 september 2003, *NjW* 2004, 271, noot IB en R.W. 2004-05, 22, noot B. WEYTS: een product is gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden van het ogenblik in acht genomen, met name de presentatie van het product en het normaal of redelijkerwijze voorzienbaar gebruik van het product (art. 5 Wet productenaansprakelijkheid). Dit kan het geval zijn met een tandbeugel, die in de mond bevestigd is met elastiekjes en onder meer bestemd is voor gebruik door kinderen, aangezien jonge kinderen doorgaans niet in staat zijn het gevaar in te schatten dat het gebruik van een dergelijke prothese inhoudt.

¹³⁰⁸ Zie in dat verband ook het voorstel van de interuniversitaire werkgroep, waar de aansprakelijkheid op grond van de Wet productenaansprakelijkheid behandeld werd als een bijzonder geval van samenloop met de aansprakelijkheid van derden. De interuniversitaire werkgroep was van oordeel dat het Fonds verhaal moet kunnen uitoefenen op de producent (J.-L. FAGNART, “De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een hervorming”, *l.c.*, 29-30).

hun rechten gesubrogeerden, geen rechtsvordering tegen de zorgverlener overeenkomstig de burgerlijke aansprakelijkheidsregels kunnen instellen behalve in geval van een opzettelijke fout of van een zware fout van de zorgverlener zoals bepaald in artikel 7 § 4. Ook een vordering op grond van de Wet Productenaansprakelijkheid is een “rechtsvordering overeenkomstig de burgerlijke aansprakelijkheidsregels”. Aangezien artikel 7 geen uitzondering op de civielrechtelijke immuniteit bevat voor het geval de zorgverlener aansprakelijk is krachtens de Wet Productenaansprakelijkheid, is een vordering op grond van deze wet tegen de zorgverlener-producent uitgesloten. Bijgevolg zal ook het subrogatoir verhaal bedoeld in artikel 30 § 2 tegen de zorgverlener-producent op niets uitdraaien. In hoofdstuk 4 van deel 1 heb ik echter erop gewezen dat de immuniteitsregel van artikel 7 § 1 in strijd lijkt met de vereisten van de richtlijn 85/374/EEG, in zoverre deze regel vorderingen tegen de zorgverleners op grond van de Wet productenaansprakelijkheid uitsluit, zodat een aanpassing van de wet op dit punt raadzaam is.¹³⁰⁹

O. Besluit

361. De wettelijke verhaalsregelingen zijn vervat in een reeks wetten en decreten, verspreid over verschillende rechtstakken. De invoering van deze regelingen loopt grotendeels parallel met de historische ontwikkeling van de diverse vergoedingsstelsels in de 19^e en vooral de 20^{ste} eeuw. De wetgever heeft echter nauwelijks aandacht besteed aan de onderlinge afstemming van de verschillende verhaalsregelingen. Het Belgische verhaalslandschap is dan ook erg gevarieerd. Zo kent ons recht naast de subrogatoire verhaalsrechten een aantal zelfstandige verhaalsrechten, die niet gebaseerd zijn op de techniek van de indeplaatsstelling.¹³¹⁰ Sommige van de besproken verhaalsrechten kunnen alleen worden uitgeoefend tegen de aansprakelijke.¹³¹¹ Andere hebben een ruimer bereik, in die zin dat ze ook betrekking hebben op de rechten van de benadeelde krachtens andere regelingen dan het aansprakelijkheidrecht.¹³¹² Een aantal verhaalsregelingen bevatten specifieke bepalingen met betrekking tot, bijvoorbeeld, de tegenwerpelijheid van overeenkomsten gesloten tussen het slachtoffer en de aansprakelijke,¹³¹³ de voorrang van de vordering van het slachtoffer op deze van de derde-betaler¹³¹⁴ of de informatie die het slachtoffer of de aansprakelijke moet

¹³⁰⁹ *Supra* nr. 172.

¹³¹⁰ Tot die laatste categorie behoren meer bepaald het eigen recht van het OCMW voor het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening, dit van de contractuele werkgever voor het gewaarborgd loon en het eigen recht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.

¹³¹¹ Daartoe behoren o.a. het wettelijk verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar, de werkgever, het OCMW, de WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM en het Fonds voor de beroepsziekten met betrekking tot de vergoedingen voor asbestslachtoffers.

¹³¹² Meer bepaald het verhaalsrecht van het ziekenfonds (verplichte verzekering), het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en de Staat voor de bijzondere vergoeding voor leden van politie- en hulpdiensten en voor de tegemoetkomingen aan gehandicapten.

¹³¹³ De niet-tegenwerpelijheid van overeenkomsten is opgenomen in de verhaalsregeling van het ziekenfonds (verplichte verzekering), in die van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en kan ook gelezen worden in de verhaalsregeling voor uitkeringen van het Asbestfonds.

¹³¹⁴ Meer bepaald in de regeling met betrekking tot het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen.

meedelen aan de regresnemende derde-betaler.¹³¹⁵ Vele regelingen beperken zich tot het instellen van een verhaalsrecht voor de derde-betaler, zonder verdere specificaties.

362. Door deze veelheid aan regelingen is het stelsel van verhaalsrechten onoverzichtelijk. Alleen al de ziekenfondsen beschikken over drie verhaalsrechten (twee subrogatoire en een zelfstandig) die aan verschillende regimes onderhevig zijn. Het stelsel van verhaalsrechten kampt bovendien met een wildgroei. Vooral de laatste jaren worden steeds nieuwe wettelijke verhaalsrechten in het leven geroepen¹³¹⁶ zonder dat de wetgever zich vragen lijkt te stellen over het nut ervan. Neem nu het verhaalsrecht toegekend aan het Fonds voor de beroepsziekten met betrekking tot de vergoedingen voor asbestslachtoffers. Dat verhaalsrecht zou volgens de wetgever een van de financieringsbronnen moeten worden van het Asbestfonds. Maar als gevolg van de civielrechtelijke immuniteit die in dezelfde wet aan de (asbest)industrie is toegekend, zal dat verhaal nauwelijks uitgeoefend kunnen worden.¹³¹⁷ Een ander voorbeeld is de wettelijke subrogatie ingevoerd in de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen ten voordele van de federale overheidsdiensten (FOD's). De wetgever dacht hiermee een budgettair voordelige operatie te realiseren. In werkelijkheid maken de FOD's bijna nooit gebruik van dit verhaalsrecht en niemand lijkt zich daar echt om te bekommeren.¹³¹⁸

¹³¹⁵ Ten gunste van het ziekenfonds zijn er specifieke mededelingsplichten voor degene die om de prestaties verzoekt (art. 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet) en voor de aansprakelijke of zijn verzekeraar (art. 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet). De verhaalsregelingen met betrekking tot de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, de tussenkomsten van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en het Asbestfonds leggen alleen een specifieke informatieverplichting op aan de aanvrager van de prestaties, niet aan de aansprakelijke.

¹³¹⁶ Alleen al in de periode 2006-2007 heeft de wetgever vier nieuwe subrogatoire verhaalsrechten gecreëerd: 1° het verhaalsrecht van het Fonds voor de beroepsziekten voor de tussenkomsten van het Asbestfonds (art. 125 § 3 Programmawet (I) 27 december 2006); 2° het verhaalsrecht van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen aan slachtoffers van verkeersongevallen (art. 5 WAM, ingevoerd door de wet van 12 januari 2007); 3° het verhaalsrecht van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen aan slachtoffers van terrorisme (art. 1 Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme); 4° het verhaalsrecht van het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg, de verzekeringsondernemingen en het Gemeenschappelijk Waarborgfonds voor de uitkeringen op grond van de Wet Medische Schadegevallen (art. 30 § 1 Wet 15 mei 2007 Medische Schadegevallen. Deze wet is nog niet in werking getreden).

¹³¹⁷ *Supra* nr. 353.

¹³¹⁸ *Supra* nrs. 241 en 295. Het Rekenhof heeft tot nu toe alleen een onderzoek verricht naar de uitoefening door de FOD's van hun verhaalsrecht bij arbeids(weg)ongevallen (art. 14 § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidsperoneel). De vraag in welke mate de FOD's bij andere ongevallen dan arbeids(weg)ongevallen gebruik maken van hun wettelijke subrogatie (art. 160 wet 21 december 1994) werd niet onderzocht. Volgens inlichtingen ingewonnen bij het Rekenhof en de FOD Justitie wordt dit verhaalsrecht nauwelijks uitgeoefend. Ook het gebrek aan (gepubliceerde) rechtspraak over dit verhaalsrecht wijst daarop.

HOOFDSTUK 2. DE JURIDISCHE TECHNIK VAN DE WETTELIJKE VERHAALSRECHTEN

A. Inleiding

363. In het eerste hoofdstuk zijn een twintigtal verschillende wettelijke regelingen, die elk een verhaalsrecht ten gunste van bepaalde derde-betalers instellen, de revue gepasseerd. In dit hoofdstuk tracht ik over de diverse regelingen heen te kijken, naar wat de wettelijke verhaalsrechten fundamenteel kenmerkt op het vlak van de juridische techniek. Dit onderzoek is een noodzakelijke stap om de vraag te kunnen beantwoorden in welke mate het geldende recht inzake het verhaal van de derde-betalers een coherent geheel vormt en in welke mate het de doelstellingen van het verhaal reflecteert.

364. Aan de hand van de gebruikte techniek, kunnen de verhaalsrechten ondergebracht worden in twee groepen. De grootste groep vormt de subrogatoire verhaalsrechten, dit zijn verhaalsrechten gebaseerd op de techniek van de betaling met indeplaatsstelling. Daarnaast kent ons recht een kleinere groep van zelfstandige verhaalsrechten.

In dit hoofdstuk ga ik dieper in op de kenmerken en gevolgen van de subrogatoire en de zelfstandige verhaalsrechten. Ik ga daarbij in hoofdzaak uit van een horizontale benadering: de nadruk ligt op de kenmerken en principes die de subrogatoire, respectievelijk de zelfstandige verhaalsrechten gemeen hebben. Verticale aspecten komen aan bod wanneer ik aangeef waar de wetgever voor bepaalde verhaalsrechten is afgeweken van de gewone regels.

B. Subrogatoire verhaalsrechten

1. Een lange traditie in binnen- en buitenland

365. De subrogatoire verhaalsrechten zijn historisch ingebed in ons rechtsstelsel. Het verzekeringsrecht - als oudste van de vergoedingssystemen buiten het aansprakelijkheidsrecht¹³¹⁹ - stond model. POTHIER maakte reeds melding van een subrogatie van rechtswege van de verzekeraar in de zeeverzekering.¹³²⁰ In de landverzekeringsovereenkomsten, die vanaf de 19^e eeuw een algemene verspreiding kenden, werd gebruikelijk aan de schadeverzekeraar een conventionele indeplaatsstelling verleend. Toen de verzekeringswet van 1874 het verhaalsrecht van de verzekeraar wettelijk verankerde, lag het voor de hand dat de reeds voordien in de praktijk gehanteerde techniek van de indeplaatsstelling werd overgenomen.

¹³¹⁹ Over de geschiedenis van de verzekering raadpleegt men: M. FONTAINE, *o.c.*, 5-8 (en de referenties aldaar); W. VAN EECKHOUT, *Le droit des assurances terrestres*, Brussel, Bruylant, 1933, 1-27.

¹³²⁰ R.J. POTHIER, "Traité du contrat d'assurance", nr. 65, in M. DUPIN, *Oeuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, t.IV, Parijs, Pichon-Béchet, 1827.

De zeeverzekering ontwikkelde zich in Italië, in de 14^e eeuw, in de havens die het toneel waren geworden van een intense zeehandel (Genua, Venetië, enz.). Reeds in de 15^e en de 16^e eeuw werden er reglementeringen (ordonnanties) aan gewijd, o.a. in Genua, Barcelona, Brussel en Antwerpen. In Frankrijk verscheen rond 1556 de *Guidon de la mer*, een doctrinaal werk van een auteur wiens naam onbekend is gebleven en waarin de regels m.b.t. de zeeverzekering werden bestudeerd. Dit werk diende op zijn beurt tot inspiratie voor de *Ordonnance de la Marine* van 1681 (zie M. FONTAINE, *o.c.*, 6; W. VAN EECKHOUT, *o.c.*, 11-12).

Ons recht was dus al enkele eeuwen vertrouwd met de indeplaatsstelling van de verzekeraar, wanneer in de 20^{ste} eeuw de verschillende socialezekerheidsregelingen en andere bijzondere vergoedingssystemen tot ontwikkeling kwamen. Het was dan ook een logische keuze dat voor het verhaalsrecht van de derde-betalers in deze nieuwe(re) vergoedingssystemen eveneens gebruik werd gemaakt van de techniek van de indeplaatsstelling.

366. Ook rechtsvergelijkend blijkt de subrogatie van rechtswege (*subrogation légale* of *Legalzession*) het typische regresinstrument te zijn voor de particuliere verzekering. Dat is onder meer het geval in Duitsland, Frankrijk, Nederland en in Engeland.¹³²¹ Ook de *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) opgesteld door de Projectgroep “*Restatement of European Insurance Contract Law*”, bepalen dat de verzekeraar gesubrogeerd wordt in de rechten van de verzekerde tegen een derde die voor de schade aansprakelijk is in zoverre hij de verzekerde schadeloos heeft gesteld.¹³²²

In het domein van de sociale zekerheid wordt eveneens overwegend met subrogatoire verhaalsrechten gewerkt.¹³²³ Opmerkelijk is wel dat in een aantal landen, met name Duitsland, Zwitserland en Oostenrijk, de overgang van rechtswege van de vordering van de schadelijder naar de sociale verzekeraar niet geschiedt op het ogenblik van de betaling van de socialezekerheidsuitkering, maar onmiddellijk op het ogenblik waarop de schadeverwekkende gebeurtenis (bijvoorbeeld het ongeval) zich voordoet.¹³²⁴ De aanspraak op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht wordt dan geacht gedurende één theoretische seconde in

¹³²¹ **Duitsland:** § 86 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) (Het gaat om de op 1 januari 2008 in werking getreden nieuwe VVG; in de oude VVG was de subrogatie van de verzekeraar opgenomen in § 67); **Frankrijk:** art. L. 121-12 Code des Assurances; **Nederland:** art. 7:962 BW (sinds 1 januari 2006; voordien was de subrogatie van de verzekeraar geregeld bij art. 284 Wetboek van Koophandel (WvK)). In het **Engelse** recht wordt de subrogatie van de verzekeraar bij indemniërende verzekeringen erkend als een gevolg van het indemniteitsprincipe, los van een specifieke wettelijke bepaling (zie daarover: C. MITCHELL, *The Law of Subrogation*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 67-86; C. MITCHELL en S. WATTERSON, *Subrogation. Law and Practice*, Oxford, University Press, 2007, nrs. 1.08 en 10.01 e.v.; The Law Commission, *Damages for personal injury: medical, nursing and other expenses; collateral benefits*, 1999, nrs. 10.73-10.77 (te raadplegen op: www.open.gov.uk/lawcomm/).

¹³²² Art. 10:101 PEICL (te raadplegen op www.restatement.info).

¹³²³ Zie in **Duitsland:** § 116 Sozialgesetzbuch X (SGB-X); in **Frankrijk:** art. 29-31 Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (*Loi Badinter*); in **Zwitserland:** art. 72 Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales; in **Oostenrijk:** § 332 Bundesgesetz über die Allgemeine Sozialversicherung.

Het **Nederlandse** en het **Engelse** recht werken met zelfstandige verhaalsrechten in het domein van de sociale zekerheid. Zie daarover *infra* nrs. 412-413).

¹³²⁴ Zie daarover: S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 51-56; M. FUCHS, *Zivilrecht und Sozialrecht*, München, C.H. Beck, 1992, 185-186; H. KATER, “§ 116 SGB X, Anspruch gegen Schadensersatzpflichtige”, in K. NIESEL (red.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Band 2, München, C.H. Beck, losbl., nrs. 145 e.v.; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 706-708; G. SCHNEIDER, “Sozialversicherungsrecht”, in WUSSOW, W., BAUR, R. e.a., *Unfallhaftpflichtrecht: Gesamtdarstellung*, Köln, Heymanns, 2002, (1405) 1411-1415; A. RUMO-JUNGO, *Haftpflicht und Sozialversicherung*, Feiburg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1998, 398, nrs. 894-895, 419, nr. 949 en voetnoot 135, 428-436, nrs. 964-979. In sommige regelingen (m.n. in het Duitse § 116 SGB-X) wordt de subrogatie niet uitdrukkelijk gekoppeld aan het zich voordoen van het verzekerde risico, maar aan de verplichting tot betaling van de socialezekerheidsprestatie. Die verplichting ontstaat in de regel op het ogenblik waarop de schadeverwekkende gebeurtenis zich voordoet (M. FUCHS, *o.c.*, 185; H. KATER, *l.c.*, nr. 145).

het vermogen van de schadelijder te hebben vertoefd.¹³²⁵ Dat het recht op vergoeding overgaat naar de sociale verzekeraar op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis, betekent niet dat hij dadelijk een vordering geldend kan maken tegen de aansprakelijke. Op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis staat meestal nog niet vast of er socialezekerheidsprestaties verschuldigd zijn, noch voor welk bedrag de sociale verzekeraar desgevallend uitkeringen zal moeten verstrekken. Pas wanneer daarover zekerheid bestaat, kan de *Legalzession* concrete uitwerking krijgen.¹³²⁶ Het praktische belang van de subrogatie op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis, bestaat vooral hierin dat de benadeelde van meet af aan niet meer over het vorderingsrecht kan beschikken. Dit systeem is dan ook voor de sociale verzekeraar voordelig omdat zijn rechten niet kunnen worden aangetast door een eventuele schaderegeling of andere schikkingen tussen de schadelijder en de aansprakelijke of diens verzekeraar.¹³²⁷ ¹³²⁸ Het verhaalsrecht is echter niet helemaal onaantastbaar. Een aansprakelijke die niet op de hoogte is van de reeds ingetreden *Legalzession* betaalt namelijk bevrijdend aan de benadeelde, zodat verhaal op hem niet meer mogelijk is. Het Duitse recht verplicht in een dergelijk geval de benadeelde de ontvangen prestaties terug te betalen aan de sociale verzekeraar, tot beloop van het bedrag dat hij heeft ontvangen van de aansprakelijke.¹³²⁹

2. De aard van de subrogatie van de derde-betalers: quasi-subrogatie of werkelijke betaling met subrogatie?

¹³²⁵ Aangezien de subrogatie hier niet afhankelijk is van een betaling, gaat het niet om een 'betaling met indeplaatsstelling', maar om een persoonlijke indeplaatsstelling in de ruime zin van het woord (zie *infra* nr. 367).

¹³²⁶ A. RUMO-JUNGO, *o.c.*, 430 e.v., nr. 968 e.v.; G. SCHNEIDER, *l.c.*, (1405) 1416. RUMO-JUNGO wijst erop dat zolang de omvang van de verschuldigde socialezekerheidsprestaties (en derhalve de omvang van het subrogatierecht) niet vaststaat, de aansprakelijke of zijn verzekeraar niet geneigd is betalingen te doen aan de schadelijder. Anders loopt hij immers het risico een tweede keer te moeten betalen, wanneer achteraf komt vast te staan dat hij een aanspraak heeft voldaan die van meet af aan (geheel of gedeeltelijk) toebehoorde aan de sociale verzekeraar. Zo zou het kunnen gebeuren dat de benadeelde, in afwachting van de vaststelling van zijn rechten, het zonder enige vergoeding moet stellen (A. RUMO-JUNGO, *o.c.*, 432-433, nr. 974). De auteur geeft echter zelf toe dat dit in de praktijk nauwelijks tot problemen leidt omdat het merendeel van de regresvorderingen tussen sociale verzekeraars en aansprakelijkheidsverzekeraars (buitengerechtelijk) wordt afgehandeld op basis van convenanten, zodat de aansprakelijke doorgaans alleen met een vordering van de benadeelde wordt geconfronteerd (*ibid.*, 435-436, nr. 979; zie ook *ibid.*, 436, voetnoot 201 voor informatie over deze convenanten).

¹³²⁷ S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 51 en 55; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 708; W. HOLZER, "The impact of Social Security Law on Tort Law in Austria", in U. MAGNUS (ed.), *The impact of Social Security Law on Tort Law, Tort and Insurance Law*, vol. 3, Wenen, Springer-Verlag, 2003, (7) 17, nr. 23; G. SCHNEIDER, *l.c.*, (1405) 1416.

¹³²⁸ In ons systeem van betaling met subrogatie, zijn overeenkomsten die tussen de schadelijder en de aansprakelijke zijn tot stand gekomen vóór de betaling van de (sociale) verzekeringsprestaties in beginsel wel tegenstelbaar aan de gesubrogeerde. De wetgever is hiervan afgeweken in het voordeel van het ziekenfonds en het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (zie daarover *supra* nrs. 321 en 338 en *infra* nrs. 381 en 388). De samenloopregeling in de Arbeidsongevallenwet werknemers zorgt voor een vergelijkbaar resultaat als de *Legalzession*. De prioriteit van de arbeidsongevallenregeling impliceert namelijk dat het slachtoffer van meet af aan niet over een vordering tegen de aansprakelijke beschikt in de mate dat de schade voor vergoeding in aanmerking komt krachtens de Arbeidsongevallenwet. Daaruit volgt dan weer dat schikkingen tussen aansprakelijke en het slachtoffer en betalingen door de aansprakelijke aan het slachtoffer de subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar niet in de weg kunnen staan (zie Cass. 5 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 335. Zie hierover *infra* nr. 388).

¹³²⁹ § 116 lid 7 SGB-X. Zie daarover S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 55-56; H. KATER, *l.c.*, nrs. 255-259.

a. Inleiding

367. Hoewel het subrogatoir verhaalsrecht van de verzekeraar en de andere derde-betalers stevig ingeworteld is in onze rechtscultuur, bestaat nog steeds discussie over haar precieze aard. Gaat het wel werkelijk om een betaling met indeplaatsstelling?

De indeplaatsstelling of subrogatie is een juridische techniek waarbij in een bepaalde rechtsverhouding een substitutie optreedt, hetzij van een vermogensbestanddeel, hetzij van een rechtssubject.¹³³⁰ Er is sprake van persoonlijke subrogatie wanneer in een bepaalde rechtsverhouding een rechtssubject de plaats inneemt van een ander rechtssubject.¹³³¹

De betaling met indeplaatsstelling is één van de gevallen waarin zich een persoonlijke subrogatie voordoet.¹³³² Zij wordt omschreven als die vorm van persoonlijke indeplaatsstelling die zich voordoet wanneer een derde de schuldeiser betaalt en op grond van een overeenkomst of van de wet in de plaats treedt van de schuldeiser in diens rechten ten aanzien van de schuldenaar.¹³³³ De betaling door de derde (*solvens*) heeft normalerwijze tot

¹³³⁰ H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 513; R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen. Naar een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 66; J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, Parijs, L.G.D.J., 1979, 5, nr. 3; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2006, 617; P. VAN OMMESLAGHE, “La transmission des obligations en droit positif belge”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, 134.

¹³³¹ Zakelijke subrogatie doet zich voor wanneer een vermogensbestanddeel de plaats inneemt van een ander vermogensbestanddeel in een bepaalde rechtsverhouding. Als gevolg van de zakelijke subrogatie, behoudt de schuldeiser zijn vordering (en gebeurlijke voorrang) op het nieuwe vermogensbestanddeel dat in de plaats komt van het oorspronkelijke (L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 431-432. Voor een omvattende analyse van de zakelijke subrogatie, zie V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 793 p.) Een toepassing van de zakelijke subrogatie is o.m. te vinden in artikel 58 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst: wanneer de door verzekeraar wegens het verlies of de beschadiging van een goed uitgekeerde vergoeding niet geheel of gedeeltelijk wordt gebruikt voor de herstelling of vervanging van het goed, wordt het gebruikt voor de betaling van de bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen, die op de vernielde of beschadigde zaak rusten, ieder volgens haar rang.

¹³³² Opgevat in haar ruime betekenis, kan de persoonlijke subrogatie zich ook voordoen buiten elke betaling om. Een voorbeeld hiervan is de subrogatie van de sociale verzekeraars in het Duitse, Oostenrijkse en Zwitserse socialezekerheidsrecht, die plaatsgrijpt op het ogenblik van het schadeverwekkende feit (*supra* nr. 366).

Ook bij de conventionele overdracht van schuldvordering (cessie) (art. 1689-1701 BW) is er sprake van een persoonlijke indeplaatsstelling in ruime zin, aangezien als gevolg van deze overeenkomst een ander rechtssubject de plaats inneemt van de schuldeiser. De overdracht van schuldvordering verschilt echter essentieel van de betaling met subrogatie, doordat bij deze laatste steeds een betaling noodzakelijk is om de indeplaatsstelling te bewerkstelligen. Bij de overdracht van schuldvordering is dit aspect betaling niet aanwezig. Zij kan ten kosteloze titel gebeuren. Zelfs wanneer de overdracht onder bezwarende titel is gebeurd, is de overdracht niet beperkt tot het bedrag dat de overnemer heeft betaald. De overnemer treedt volledig in de rechten van de schuldeiser, ook al heeft hij niet de volledige nominale waarde van de schuldvordering betaald (R. FELTKAMP, *o.c.*, 69-70, nr. 74). Precies omdat de indeplaatsstelling steeds beperkt is tot het betaalde bedrag, en daardoor speculatie uitgesloten is (in tegenstelling tot wat het geval is bij de cessie), kreeg de subrogatie in de 19^e eeuwse doctrine een zeer positief imago. Dit heeft het veelvoudige gebruik ervan door de wetgever ongetwijfeld beïnvloed (zie daarover: J. MESTRE, *o.c.*, 32-34, nrs. 23-24). Zie meer uitgebreid over de gelijkenissen en verschillen tussen de betaling met indeplaatsstelling en de conventionele overdracht van schuldvordering: H. DE PAGE, *Traité*, III, 560-561, nr. 554; R. FELTKAMP, *o.c.*, 66-78, nrs. 71-80; H.D. PIERSON, *De Subrogatie in het Burgerlijk Recht*, Utrecht, Kemink, 1941, 44-46; P. VAN OMMESLAGHE, “La transmission des obligations en droit positif belge”, *l.c.*, 141-142).

¹³³³ Zie artikel 1249 BW, dat bepaalt: “Indeplaatsstelling in de rechten van de schuldeiser ten voordele van een derde persoon die hem betaalt, geschiedt bij overeenkomst of krachtens de wet”; H. DE PAGE, *Traité*, III, 519,

gevolg dat de verbintenis uitdooft, waardoor de schuldenaar in de mate van die betaling is bevrijd.¹³³⁴ Wanneer de betaling echter gepaard gaat met een indeplaatsstelling, heeft zij tot gevolg dat de verbintenis blijft voorbestaan, zij het dat de *solvens* (gesubrogeerde) de plaats inneemt van de oorspronkelijke schuldeiser (subrogant).¹³³⁵ Omdat zij afwijkt van de normale gevolgen die de betaling teweegbrengt, is het logisch dat de betaling met subrogatie slechts geschiedt wanneer een wettelijke bepaling of een overeenkomst daarin voorziet.¹³³⁶

b. Betaling van andermans schuld: de traditionele opvatting

368. De heersende twijfel over de aard van de subrogatie die de wet heeft ingesteld ten voordele van de verzekeraar en andere derde-betalers, heeft te maken met het vereiste dat de betaling moet uitgaan van een derde. Traditioneel wordt aangenomen dat de betaling met indeplaatsstelling, of ze nu geschiedt op grond van de wet of van een overeenkomst, steeds vereist dat de betaling uitgaat van een derde, die andermans schuld voldoet ten aanzien van de schuldeiser.¹³³⁷ De voorwaarde van de betaling van andermans schuld zou een grondvoorwaarde zijn voor elke betaling met subrogatie.¹³³⁸ Wanneer nu de verzekeraar of andere derde-betaler een vergoeding betaalt aan de schadelijder, betaalt hij niet de schuld van de aansprakelijke maar zijn eigen schuld, waartoe hij is gehouden op grond van het verzekeringscontract of de wet. Hij zou daarom niet kunnen genieten van de gemeenrechtelijke betaling met indeplaatsstelling zoals die geregeld is in de artikelen 1249-1252 van het Burgerlijk Wetboek.¹³³⁹ Deze opvatting heeft de overtuiging gevoed dat een

nr. 514; R. FELTKAMP, *o.c.*, 67, nr. 72; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *o.c.*, 618; A. VAN OEVELEN, "Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel", *l.c.*, (441) 442.

¹³³⁴ Overeenkomstig artikel 1236 BW kan elke derde de schuld van de schuldenaar vereffenen, behoudens wanneer deze verbintenis *intuitu personae* is aangegaan.

¹³³⁵ H. DE PAGE, *Traité*, III, 518-521, nr. 514; H.D. PIERSON, *o.c.*, 14-19; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *o.c.*, 618.

¹³³⁶ R. FELTKAMP, *o.c.*, 67, nr. 72.

¹³³⁷ H. DE PAGE, *Traité*, III, 523, nr. 517; A. VAN OEVELEN, "Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel", *l.c.*, (441) 443; P. VAN OMMESLAGHE, "La transmission des obligations en droit positif belge", *l.c.*, (81) 134, nr. 46.

¹³³⁸ R. FELTKAMP, *o.c.*, 67, noot 180; P. VAN OMMESLAGHE, "La transmission des obligations en droit positif belge", *l.c.*, (81) 134, nr. 46.

¹³³⁹ Cass. 15 februari 1937, *Pas.* 1937, I, 48; Cass. 15 februari 1938, *Arr. Cass.* 1938, 24; Cass. 11 oktober 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 192; Cass. 19 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 69 en *De Verz.* 1992, 121, noot M. LAMBERT; Cass. 19 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 903; R. ANDRE, *Assurance et responsabilité des tiers*, 47; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. II, Des obligations, Parijs, J.-B. Sirey, 1907, nr. 1560; R.O. DALCQ, *Traité*, II, nrs. 3145, 3158, 3160, 3345, 3370; H. DE PAGE, *Traité*, III, nrs. 537, 545 en 547; F. DE WINTER, "Het regresrecht van de risicodragers bij onrechtmatige daad in België en Nederland en van de Nederlandse risicodragers in België", *R.G.A.R.* 1985, 10.851; X. DIEUX, "La subrogation en droit positif - Règles générales", in *La Subrogation. Actes de la journée d'étude organisée par la Conférence du Jeune Barreau de Mons le 22 mai 1992*, Bergen, Ed. Jeune Barreau de Mons, 1992, (1) 4; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVIII, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 103; F. PONET, R. PUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 195; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)*, Brussel, Larcier, 1957, nrs. 1032-1033; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 681, nr. 928; C. VANACKERE, "Betaling met subrogatie", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, nr. 4104; W. VAN GERVEN m.v.v. S. COVEMAEKER, *o.c.*, 619-620; VAN OEVELEN, "Het (quasi-)subrogatierecht van

specifieke wettelijke bepaling nodig is om de subrogatie ten voordele van de verzekeraar of andere derde-betaler toch mogelijk te maken.¹³⁴⁰ De wetgever heeft daarvoor gezorgd door in een reeks bijzondere wetten uitdrukkelijk de indeplaatsstelling van (bepaalde) derde-betalers voor te schrijven. Vanuit de gedachte dat deze gevallen van wettelijke indeplaatsstelling afwijken van één van de grondvoorwaarden van de betaling met indeplaatsstelling, worden zij vaak bestempeld als een andersoortige subrogatie, een subrogatie *sui generis*¹³⁴¹ of zelfs als een onzuivere subrogatie.¹³⁴² Ook de term “quasi-subrogatie”, die in navolging van VAN OMMESLAGHE¹³⁴³ thans door een belangrijk deel van de Belgische rechtsleer wordt gehanteerd om de indeplaatsstelling van de verzekeraar en andere derde-betalers aan te duiden, wijst daarop.¹³⁴⁴

c. Betaling van andermans schuld: de Franse zienswijze

369. De opvatting dat de verzekeraar volgens de regels van het BW niet gesubrogeerd kan worden in de rechten van de schadelijder vermits hij zijn eigen schuld voldoet, gaat uit van een te enge opvatting over het vereiste dat de betaling moet uitgaan van een derde. Dit vereiste impliceert niet dat de betaling van een eigen schuld de subrogatie per definitie in de weg staat. Uit artikel 1251, 3° BW blijkt namelijk dat de wetgever van meet af aan de indeplaatsstelling als overdrachtstechniek met betrekking tot de betaling van een eigen schuld

publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel”, *l.c.*, (441) 443-444, 449, 454-456; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, 70.

¹³⁴⁰ Die opvatting is bv. terug te vinden in Cass. 17 maart 1967, *R.W.* 1966-67, 2000 en *R.C.J.B.* 1967, 416, noot J.-Ch. De Preter, i.v.m. artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen: “Overwegende dat de toepassing van die wetsbepaling niet geweerd kan worden op grond van de verklaring dat de verzekeraar, die de schade betaalt, zijn eigen schuld betaalt; dat het doel van gemeld artikel 22 immers is het verhaal van de verzekeraar mogelijk te maken”.

¹³⁴¹ R.O. DALCQ, *Traité*, II, nr. 3160; H. DE PAGE, *Traité*, III, 541, S. ROLAND, “Subrogatie van verzekeraars en tenaamstelling van proceduredocumenten”, in *Liber Amicorum Lionel Tricot*, Antwerpen, Kluwer, 1988, (457) 458, F. PONET, R. PUBENS en W. VERHEES, *o.c.*, 195, R. VANDEPUTTE, *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1978, 115.

¹³⁴² D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, *l.c.*, (277) 301.

¹³⁴³ P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence 1968-1973, Les obligations”, *R.C.J.B.* 1975, 679, nr. 101bis; -, “La transmission des obligations en droit positif belge”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, 136-137, nr. 48; -, “Examen de jurisprudence 1974-1982, Les obligations”, *R.C.J.B.* 1988 (tweede deel), (33) 111-112, nr. 205; -, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 93 en 101-104.

¹³⁴⁴ X. DIEUX, “La subrogation en droit positif - Règles générales”, *l.c.*, (1) 4; J.R. RAUWS, “De indeplaatsstelling van de ziekteverzekeraar: een quasisubrogatie” (noot onder Cass. 8 februari 1999), *R.W.* 1999-2000, 191; D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, *l.c.*, (277) 301-302; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l’obligation (1985-1995)”, *J.T.* 1999, (821) 839-840; J.-P. NIJS en A.-C. VAN GYSEL, “Existe-t-il des subrogations spécifiquement sociales”, *J.T.T.*, 1987, 361-365; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 104; C. VANACKERE, *l.c.*, nr. 4106; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *o.c.*, 618-620; A. VAN OEVELEN, “Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel”, *l.c.*, (441) 444 en 449; V. VERVLIET, *o.c.*, 486-489.

De term “quasi-subrogatie” heeft ook ingang gevonden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Zie m.b.t. het verhaalsrecht van het ziekenfonds: Cass. 8 februari 1999, *R.W.* 1999-2000, 189, noot J.R. RAUWS; Cass. 11 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 524; Cass. 6 januari 2003, A.R. C.00.0140.N, onuitg.; Cass. 20 oktober 2003, *R.W.* 2004-05, 702.

heeft erkend.¹³⁴⁵ degene die *gehouden is samen met anderen* (zoals de hoofdelijke medeschuldenaar) of *voor anderen* (zoals de borg) betaalt wel degelijk zijn eigen schuld waarvoor hij zelf gehouden is, maar voldoet door de betaling tegelijk de schuld van een ander.¹³⁴⁶

370. In Frankrijk wordt al geruime tijd aanvaard dat artikel 1251, 3° Code civil een algemene draagwijdte heeft en alle hypothesen viseert waarin de *solvens* een schuld voldoet waartoe hij persoonlijk is gehouden ten aanzien van de schuldeiser, maar waarmee hij tegelijk een andere debiteur bevrijdt, op wie de last geheel of gedeeltelijk definitief moet rusten.¹³⁴⁷ Baanbrekend was het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 14 december 1943.¹³⁴⁸ Daarin verwierp het Hof het argument dat een (krediet)verzekeraar de wettelijke subrogatie van artikel 1251, 3° Code civil niet kan inroepen als grondslag voor zijn verhaal tegen de schuldenaar van zijn verzekerde, omdat hij zijn eigen schuld voldoet waartoe hij is gehouden op grond van het verzekeringscontract. Dat de verzekeraar zijn eigen schuld voldoet, is volgens het Franse Hof niet voldoende om de subrogatie op grond van 1251, 3° Code civil uit te sluiten. Of de verzekeraar het voordeel van de gemeenrechtelijke subrogatie geniet, hangt af van de bedoeling van de partijen, zoals die blijkt uit de bedingen van de polis en de omstandigheden van de zaak, met betrekking tot het voorwerp, de aard en de omvang van de verbintenis van de verzekeraar en van de rechten die hem toekomen. Het Franse Hof van Cassatie hakt dus zelf niet de knoop door over de vraag of de verzekeraar al dan niet krachtens artikel 1251, 3° Code civil gesubrogeerd is in de rechten van zijn verzekerde, maar laat dit over aan de feitenrechter, aan wie het toekomt de overeenkomst te interpreteren in het licht van de bedoeling van de partijen. Het Hof ziet er wel op toe of de rechter op grond van zijn feitelijke vaststellingen heeft kunnen besluiten tot de aan- of afwezigheid van de wettelijke indeplaatsstelling. In zijn recentere rechtspraak geeft het Franse Hof duidelijk aan welke elementen aanwezig moeten zijn opdat de betaling van een eigen schuld aanleiding zou geven tot indeplaatsstelling: “*Celui qui s’acquitte d’une dette qui lui est personnelle peut néanmoins prétendre bénéficier de la subrogation légale s’il a, par son paiement, libéré envers leur créancier commun ceux sur qui doit peser la charge définitive de la dette.*”¹³⁴⁹ De *solvens* wordt derhalve gesubrogeerd in zoverre hij door de betaling een andere schuldenaar bevrijdt, die de financiële last definitief moet dragen.

¹³⁴⁵ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, 447, nr. 359.

¹³⁴⁶ P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *R.G.A.R.* 1994, 12.298, nr. 9; J. FRANÇOIS, *Droit Civil*, IV, *Les Obligations. Régime général*, Parijs, Economica, 2000, 355, nr. 477.

¹³⁴⁷ Zie daarover: J. FRANÇOIS, *o.c.*, 342, nr. 451 en 356-359, nrs. 479-483; J. MESTRE, *o.c.*, 148-149, nr. 128 en 179-225, nrs. 162-200; M. PICARD en A. BESSON, *o.c.*, 481-482, nr. 329; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VII, *Obligations*, Parijs, L.G.D.J. 1954, 642-644, nr. 1233.

¹³⁴⁸ Cass. fr. 14 december 1943, *R.G.A.T.* 1944, 63, noot M.P.

¹³⁴⁹ O.a. Cass. fr. 23 februari 1988, *Bull. civ.* I, n° 50; Cass. fr. 9 mei 1990, *Bull. civ.* IV, n° 146 en *R.T.D.Civ.* 1990, 662, obs. J. MESTRE; Cass. fr. 7 november 1995, *Bull. civ.* I, n° 397; Cass. fr. 6 januari 1998, *D.* 1999, som. 230, obs. H. GROUTEL; Cass. fr. 24 oktober 2000 (N° 98-22.888); Cass. fr. 27 maart 2001 (N° 98-16.723); Cass. fr. 24 juni 2003 (N° 01-15.496); Cass. fr. 13 november 2003 (N° 02.14.500), Cass. fr. 27 januari 2004 (N° 01-00.733); Cass. fr. 2 november 2005 (N° 03-11.729); Cass. fr. 5 oktober 2006 (N° 05.17-409); Cass. fr. 16 januari 2007 (N° 05.21.195); Cass. fr. 31 mei 2007 (N° 05.21.390). De voormelde arresten vanaf 2000 kunnen geraadpleegd worden op www.lexisnexis.com/fr/droit.

371. De Franse zienswijze heeft navolging gekregen bij een deel van de Belgische doctrine.¹³⁵⁰ Ook zijn er in onze rechtspraak toepassingen terug te vinden van deze ruimere interpretatie van het vereiste van betaling van andermans schuld, meer bepaald in de rechtspraak met betrekking tot het regres van de *in solidum* gehouden schuldenaar. Het Hof van Cassatie aanvaardt dat de *in solidum* gehouden *solvens* zijn verhaal op de codebiteur kan steunen op artikel 1251, 3° BW, aangezien enkel degene die *uitsluitend zijn eigen schuld* voldoet is uitgesloten van het voordeel van de subrogatie.¹³⁵¹ Degene die een schuld betaalt waartoe hij is gehouden samen met anderen, voldoet niet uitsluitend zijn eigen schuld, maar ook deze van zijn medeschuldenaars, en is derhalve gesubrogeerd in de rechten die de schuldeiser bezat tegen de *in solidum* gehouden medeschuldenaar, aan wie de betaling mede ten goede komt.¹³⁵² Hij is evenwel slechts gesubrogeerd *in de mate dat hij niet persoonlijk tot de schuld gehouden is*.¹³⁵³ Deze rechtspraak berust op dezelfde opvatting als deze die in de Franse rechtspraak tot uiting komt, maar de redenering is minder overtuigend. Volgens ons Hof van Cassatie voldoet de *solvens* die de schadelijder betaalt slechts gedeeltelijk zijn eigen schuld en voor het overige deel de schuld van zijn medeschuldenaar. Nochtans is elk van de *in solidum* gehouden schuldenaars tegenover de schadelijder (*obligatio*) persoonlijk gehouden tot de volledige schuld.¹³⁵⁴ Het is dan ook juister te stellen dat de *solvens* slechts in de rechten

¹³⁵⁰ P. COLLE, *Algemene Beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 101; P. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *l.c.*, 12.298, nrs. 9-10; J.-L. FAGNART, “La subrogation de l’assureur ayant payé un sinistre non couvert”, (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *l.c.*, 583-584. Zie eveneens m.b.t. de verschillende opvattingen in de Belgische doctrine over de voorwaarde van de betaling van andermans schuld: M.-C. ERNOTTE, “Le paiement subrogatoire”, in P. WERY (ed.), *La théorie générale des obligations*, Luik, CUP, 2002, (183) 219-226; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, (821) 839-840.

¹³⁵¹ Cass. 17 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1306 en *R.C.J.B.* 1986, 680, noot L. CORNELIS.

¹³⁵² Cass. 10 juli 1952, *Arr. Cass.* 1952, 650. Zie ook Cass. 26 april 2007 (A.R. C.03.0221.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>: « lorsque le tribunal de la jeunesse déclare les parents d'un enfant mineur responsables d'un dommage causé par celui-ci et les condamne, ainsi que ce mineur, à réparer ce dommage, le parent qui indemnise intégralement la victime paie une dette à laquelle il était tenu avec l'autre parent et le mineur, de sorte que la subrogation dans les droits de la victime contre ces derniers a lieu de plein droit à son profit ».

¹³⁵³ Cass. 17 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1306 en *R.C.J.B.* 1986, 680, noot L. CORNELIS. Zie ook Cass. 10 juli 1952, *Arr. Cass.* 1952, 650: “dat de indeplaatsstelling waarin artikel 1251, 3° BW voorziet, beperkt is tot de sommen welke de in de plaats gestelde tot bevrijding van de medeschuldenaar heeft gestort; dat laatstgenoemde derhalve het werkelijke bedrag der som welke voor zijn rekening werd betaald, ten aanzien van de bijdrage in de schuld der medeschuldenaars onderling, ter bespreking vermag te stellen, en zulks zonder dat aan dit verweermiddel de verjaring kan worden tegengesteld”. In dezelfde zin: Cass. 1 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 391.

¹³⁵⁴ Zie ook L. CORNELIS, “L’obligation ‘in solidum’ et le recours entre coobligés”, (noot onder Cass. 17 juni 1982), *R.C.J.B.* 1986, (684) 693. Omdat de *in solidum* gehouden *solvens* geheel zijn eigen schuld voldoet, dient echter volgens CORNELIS de wettelijke indeplaatsstelling uitgesloten te worden als grondslag voor het verhaal op de medeschuldenaar. CORNELIS lijkt hier uit te gaan van de enge opvatting over het vereiste van de betaling van andermans schuld. Volgens de ruime opvatting is de omstandigheid dat de *solvens* geheel zijn eigen schuld betaalt immers geen beletsel voor indeplaatsstelling *in zoverre de draagplicht definitief moet rusten op de medeschuldenaar*. De interne draagplicht bepaalt dus de mate waarin de subrogatie plaatsvindt. Dit verklaart waarom de *solvens* (in de regel) niet voor het gehele betaalde bedrag in de rechten treedt van de schuldeiser, maar slechts tot beloop van het bedrag dat overeenstemt met het relatieve aandeel van de medeschuldenaar. In het kader van aansprakelijkheidsgeschillen wordt dat aandeel vastgesteld op basis van ieders bijdrage in het ontstaan van de schade (zie o.a. Cass. 29 januari 1988, *R.C.J.B.* 1993, 317, noot L. CORNELIS; Cass. 12 februari 2003, *Arr. Cass.* 2003, 385; Cass. 5 september 2003, *Arr. Cass.* 2003, 1599; Cass. 4 februari 2008 (A.R. C.06.0236.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>). In sommige gevallen wordt aangenomen dat de schuld in het

treedt van de schuldeiser in de mate waarin hij, door de betaling van zijn eigen schuld, ook het deel betaald heeft dat in de verhouding tussen de medeschuldnaars onderling (*contributio*) definitief moet rusten op de andere schuldenaar.

d. Toepassing op de subrogatie van de derde-betalers

372. In het licht van de hiervoor besproken ruimere interpretatie van het vereiste van betaling van andermans schuld, kan de wettelijke subrogatie van de verzekeraar of andere derde-betaler gezien worden als een toepassing van het beginsel neergelegd in artikel 1251, 3° BW.¹³⁵⁵ Wanneer de verzekeraar de verzekeringsvergoeding betaalt aan de verzekerde, voldoet hij daarmee weliswaar zijn eigen schuld, maar bevrijdt hij daardoor tegelijk de derde aansprakelijke.¹³⁵⁶ In de mate dat de schadelast definitief moet rusten op de derde aansprakelijke, is de verzekeraar gesubrogeerd in de rechten die zijn verzekerde bezat tegen de derde.

Volgt hieruit dat de specifieke wettelijke subrogatiebepalingen die het verhaal van de derde-betalers organiseren overbodig zijn? Dat denk ik niet.¹³⁵⁷ In de ruime interpretatie van artikel 1251, 3° BW wordt de toekenning van het voordeel van de wettelijke subrogatie bepaald aan de hand van twee criteria:¹³⁵⁸ 1° door de betaling van zijn schuld bevrijdt de *solvens* een andere schuldenaar; 2° de last van de schuld moet uiteindelijk op die andere schuldenaar rusten. De toepassing van de wettelijke subrogatie van artikel 1251, 3° BW op de derde-betalers is dus geen automatisme, maar hangt af van deze criteria. Beide criteria vereisen een interpretatie van de aard en de strekking van de prestatie van de derde-betaler.

geheel definitief moet rusten op de medeschuldnaar. Dit doet zich voor wanneer er een contractuele vrijwaring in het voordeel van de *solvens* is bedongen of, in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid, wanneer op de *solvens* een objectieve aansprakelijkheid rust waarvan de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn door de fout van een andere persoon (R.O. DALCQ, "Obligation in solidum et subrogation", (noot onder Cass. 18 januari 1979), *R.C.J.B.* 1980, (245) 254-255). In die gevallen wordt de *solvens* voor het gehele bedrag gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer. Zo kan bijvoorbeeld de eigenaar van een gebouw die op grond van artikel 544 BW aansprakelijk is wegens abnormale burenhinder regres uitoefenen voor het geheel op degene die door zijn fout aan de oorzaak ligt van de abnormale burenhinder (Antwerpen 3 maart 2003, *T.B.B.R.* 2004, 138, noot B. WEYTS). Omgekeerd kan de *solvens* geen verhaal uitoefenen op zijn *in solidum* gehouden medeschuldnaar, wanneer in de verhouding tussen de schuldenaars onderling de last definitief moet blijven rusten op de *solvens*. Zo heeft de derde die door zijn fout aan de oorzaak ligt van het gebrek van de weg, geen vordering in vrijwaring tegen de wegbeheerder die als bewaarder van de weg aansprakelijk is op grond van artikel 1384 eerste lid BW (Pol. Brugge 18 oktober 2005, *V.A.V.* 2006, 464).

¹³⁵⁵ P. COLLE, *Algemene Beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 101; P. DELVAUX, "La subrogation et la réparation du dommage", *l.c.*, 12.298, nr. 10; J.-L. FAGNART, "La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert", (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *l.c.*, (575) 584; J. FRANÇOIS, *o.c.*, 358-359, nrs. 482-483; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 579, nr. 439; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, 642-644, nr. 1233.

¹³⁵⁶ J.-L. FAGNART, "La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert", (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *l.c.*, (575) 584; J. FRANÇOIS, *o.c.*, 358, nr. 482.

¹³⁵⁷ Vgl. J.-L. FAGNART, die meent dat de moderne opvatting over art. 1251, 3° BW meebrengt dat een specifieke bepaling om de subrogatie van de verzekeraar te regelen niet echt noodzakelijk is (J.-L. FAGNART "La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert", (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *l.c.*, (575) 584).

¹³⁵⁸ Zie daarover uitgebreid: J. MESTRE, *o.c.*, 209-225.

373. Het eerste criterium is voldaan wanneer de prestatie van de derde-betaler een vergoedend karakter heeft, dit wil zeggen wanneer zij de vergoeding van de schade veroorzaakt door de derde tot voorwerp heeft.¹³⁵⁹ In de mate waarin de (verzekerings)uitkering de schade vergoedt, bevrijdt zij de aansprakelijke van zijn schadevergoedingsplicht tegenover de schadelijder. Of de prestatie van de derde-betaler een vergoedend karakter heeft, moet worden vastgesteld aan de hand van de inhoud en de strekking van de verzekeringsovereenkomst of van de betreffende (socialezekerheids-) regeling. Wanneer uitdrukkelijk een cumulatieverbod is ingesteld en/of in een specifiek verhaalsrecht ten behoeve van de derde-betaler is voorzien, is dit een onmiskenbare aanwijzing van het vergoedend karakter van de uitkering.¹³⁶⁰ Wanneer de wet geen verhaalsrecht heeft ingesteld ten voordele van de derde-betaler (denk bijvoorbeeld aan het overlevingspensioen) neemt de rechtspraak doorgaans aan dat de uitkering niet strekt tot vergoeding van de schade, zodat de betaling van de uitkering de aansprakelijke niet bevrijdt van zijn vergoedingsplicht.¹³⁶¹ Een specifieke verhaalsbepaling is dus al van belang omdat zij elke twijfel over het vergoedend karakter van de uitkering uitsluit.¹³⁶² Dit betekent ook dat, in de huidige stand van de rechtspraak, de derde-betalers die thans niet over een specifiek verhaalsrecht beschikken, slechts met geringe kans op slagen een verhaal op grond van artikel 1251, 3° BW (zouden) kunnen invoeren.

374. Blijft nog het tweede criterium. Wanneer de uitkering een vergoedend karakter heeft, hangt de toepassing van artikel 1251, 3° BW nog af van de vraag wie de financiële last van de schadevergoeding uiteindelijk moet dragen: de derde-betaler of de aansprakelijke?¹³⁶³ Ook dit moet blijken uit de inhoud en de strekking van de verzekeringsovereenkomst of van de wettelijke bepalingen die de verplichtingen en de rechten van de derde-betalers regelen.¹³⁶⁴ Opnieuw is het bestaan van een specifiek verhaalsrecht van groot belang. Wanneer de overeenkomst of de wet uitdrukkelijk in een verhaalsrecht voorziet, kan men immers aannemen dat de aansprakelijke, en niet de derde-betaler, de financiële last van de schade definitief behoort te dragen (althans binnen de grenzen van dat verhaalsrecht).¹³⁶⁵

375. Zelfs onder de ruime interpretatie van artikel 1251, 3° BW blijft een specifieke verhaalsbepaling ten voordele van de verzekeraar en andere derde-betalers dus zinvol omdat zij aan het verhaalsrecht een zekere rechtsgrond geeft, die niet afhankelijk is van de interpretatie van de overeenkomst of de wet. Een specifieke verhaalsbepaling heeft nog een bijkomend voordeel. Zij laat toe de subrogatie van de derde-betalers te “modelleren”, meer

¹³⁵⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 579-580, nr. 439.

¹³⁶⁰ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 558, nr. 448.

¹³⁶¹ *Supra* nrs. 87 en 185.

¹³⁶² In dezelfde zin: D. DE BARTHES DE MONFORT, *Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du débiteur des prestations dues à la victime*, Parijs, L.G.D.J., 1964, 147.

¹³⁶³ Hetzelfde criterium wordt in de recente rechtspraak gehanteerd om te bepalen of de prestaties of uitgaven verricht ter uitvoering van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting, een eigen schade uitmaken voor degene die ze heeft moeten doen, waarvoor hij de aansprakelijke rechtstreeks kan aanspreken op grond van de artikelen 1382 e.v. BW (zie daarover deel 3, hoofdstuk 3).

¹³⁶⁴ MESTRE, *o.c.*, 215-216, nr. 192. Zie ook de vorige voetnoot.

¹³⁶⁵ Zie ook deel 3, hoofdstuk 3.

bepaald de gevolgen en de modaliteiten ervan vast te stellen in functie van de oplossingen die de wetgever wenselijk acht in het raam van het verhaal op de derde, desnoods op een wijze die afwijkt van de gemeenrechtelijke subrogatie uit het Burgerlijk Wetboek. De wetgever heeft van deze mogelijkheid meermaals gebruik gemaakt. Zo is bijvoorbeeld in de arbeidsongevallen- en de beroepsziektenregeling uit praktische overwegingen afgeweken van de beginselen van de gemeenrechtelijke betaling met subrogatie, door de indeplaatsstelling ook toe te staan voor nog niet betaalde bedragen, meer bepaald voor het bedrag van het kapitaal dat de toekomstige betalingen vertegenwoordigt.¹³⁶⁶

e. Besluit

376. Uit het voorgaande kan ik besluiten dat de benaming “quasi-subrogatie” die in België wordt gehanteerd om de wettelijke indeplaatsstelling van de verzekeraar en andere derde-betalers aan te duiden, misleidend is. Deze term berust op een te enge opvatting over het vereiste van de betaling van andermans schuld, dat als grondvereiste geldt voor elke betaling met subrogatie. Omdat de derde-betaler zijn eigen schuld voldoet, zou de indeplaatsstelling waarover hij beschikt geen échte subrogatie kunnen zijn. De Franse rechtspraak evenals de rechtspraak van ons Hof van Cassatie in verband met het verhaal van de *in solidum* gehouden schuldenaar, tonen aan dat de betaling van een eigen schuld compatibel is met de gemeenrechtelijke subrogatie uit het Burgerlijk Wetboek. Degene die zijn eigen schuld betaalt, kan toch van het voordeel van de wettelijke indeplaatsstelling genieten in zoverre hij door de betaling een andere schuldenaar bevrijdt, op wie de last van de schuld definitief moet rusten. Veeleer dan als een afwijking, kunnen de gevallen van wettelijke indeplaatsstelling ten behoeve van de verzekeraar en de andere derde-betalers gezien worden als de bevestiging van de regel neergelegd in artikel 1251, 3° BW.

In het licht van deze inzichten zijn de specifieke wettelijke bepalingen die aan de derde-betalers een subrogatoir verhaalsrecht toekennen strikt genomen niet noodzakelijk. Zij blijven niettemin nuttig omdat zij het bestaan van het verhaalsrecht boven alle twijfel verheffen en toelaten, waar nodig, de subrogatietechniek af te stemmen op de specifieke situatie en behoeften met betrekking tot het verhaal van de derde-betalers.

3. Rechtsgevolgen van de indeplaatsstelling van de verzekeraar en andere derde-betalers. Beginselen

a. Betaling en overgang van schuldvordering: twee met elkaar verweven facetten

377. De betaling met subrogatie is een juridische techniek die in het Burgerlijk Wetboek erkend en geregeld is, maar die ook buiten het Burgerlijk Wetboek toepassing kan vinden. Zoals we hebben gezien in het eerste hoofdstuk, is de indeplaatsstelling van de derde-betalers geregeld in bijzondere bepalingen buiten het Burgerlijk Wetboek, waarbij soms op bepaalde punten wordt afgeweken van de gemeenrechtelijke betaling met subrogatie. Dit neemt niet weg dat het om een werkelijke betaling met subrogatie gaat: als gevolg van de betaling,

¹³⁶⁶ Artt. 47 en 48^{ter} Arbeidsongevallenwet; art. 51 § 5 Beroepsziektenwet; art. 14 § 3 en 14^{bis} § 3 Arbeidsongevallenwet publieke sector.

vervangt de derde-betaler de schadelijder als schuldeiser in de rechtsverhouding met de derde aansprakelijke. Zelfs de auteurs die de wettelijke indeplaatsstelling van de verzekeraar en andere derde-betalers als een “quasi-subrogatie” of andersoortige subrogatie bestempelen, trekken niet in twijfel dat deze indeplaatsstelling in wezen dezelfde gevolgen sorteert als de gemeenrechtelijke betaling met indeplaatsstelling, voor zover de wet er niet uitdrukkelijk of impliciet van afwijkt.¹³⁶⁷ Onenigheid bestaat wel over de vraag of de regel neergelegd in artikel 1252 BW, die het adagium *nemo contra se subrogasse censetur* verwoordt, van toepassing is op de gevallen van subrogatie buiten het Burgerlijk Wetboek. Ik behandel die vraag verder in nr. 383.

378. Kenmerkend voor de betaling met subrogatie is haar tweeledige structuur. Zij behelst een overgang van schuldvordering, die haar oorsprong vindt in een betaling. Deze twee facetten, betaling en overgang van schuldvordering, zijn nauw met elkaar verweven en zijn samen bepalend voor de rechtsgevolgen van deze juridische techniek.¹³⁶⁸ Ook bij de indeplaatsstelling van de derde-betalers vinden we beide facetten en de daaraan verbonden gevolgen terug.

b. De betaling: tijdstip en maat van de overgang van schuldvordering

b.1. Tijdstip waarop de schuldvordering overgaat

379. De betaling door de derde-betaler brengt mee dat de schuldvordering tot beloop van het betaalde bedrag uitdooft, althans in hoofde van de oorspronkelijke schuldeiser (de schadelijder). Tegelijk, en in dezelfde mate, gaat de schuldvordering van de schadelijder over op de derde-betaler.¹³⁶⁹ De betaling speelt dus een cruciale rol, in de eerste plaats omdat zij het tijdstip bepaalt waarop de vordering overgaat.¹³⁷⁰ Vóór het ogenblik van de betaling

¹³⁶⁷ L. SCHUERMANS, *o.c.*, 682, nr. 930; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 104-105; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, (821) 840-843; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 115; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence 1974-1982, Les obligations”, *R.C.J.B.* 1988 (tweede deel), (33) 118, nr. 209; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 102.

¹³⁶⁸ H. DE PAGE, *Traité*, III, 517-521, nrs. 513 D en 514; 553, nr. 550.

Zie over de gevolgen van de gemeenrechtelijke betaling met indeplaatsstelling: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *o.c.*, 66 e.v.; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, 432-433 en 436-440; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, XIII, *Des contrats ou des obligations en général*, Brussel, J. Stienon, 1873, 432 e.v., nrs. 634 e.v.; H. DE PAGE, *Traité*, III, 553-557, nrs. 550-552; X. DIEUX, *l.c.*, (1) 8-12; M.-C. ERNOTTE, *l.c.*, (183) 237-250; R. FELTKAMP, *o.c.*, 72-78; F. LAURENT, *o.c.*, 131-172, nrs. 109-137; J. MESTRE, *o.c.*, 353 e.v.; H.D. PIERSON, *o.c.*, 13-46; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, 644-652; C. VANACKERE, *l.c.*, nrs. 4132-4143; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *o.c.*, 625-626.

¹³⁶⁹ Cass. 5 december 1949, *Arr. Cass.* 1950, 203; Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 406, conclusie Advocaat-generaal DE SWAEF; Cass. 5 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 263 en *R.W.* 1993-94, 165; Cass. 23 februari 2004 (A.R. C.03.0188.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; H. DE PAGE, *Traité*, III, 517-518, nr. 513 D; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, *l.c.*, (369) 417-418; J. MESTRE, *o.c.*, 357 e.v.; P. VAN OMMESLAGHE, “La transmission des obligations en droit positif belge”, *l.c.*, (124) 139, nr. 52.

¹³⁷⁰ Zie meer uitgebreid over het belang van de betaling als subrogatiemoment: J. MESTRE, *o.c.*, 393-410; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 19-24.

behoort het recht op schadevergoeding toe aan de schadelijder¹³⁷¹; daarna valt dit recht te beurt aan de derde-betaler.¹³⁷² In de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling is de wetgever, om praktische redenen, hiervan afgeweken door de subrogatie reeds te laten plaatsgrijpen op het ogenblik van de vestiging van het kapitaal dat de toekomstige renten en vergoedingen moet dekken.¹³⁷³

380. Om te bepalen welke rechten overgaan naar de gesubrogeerde derde-betaler, moet men zich dus plaatsen op het ogenblik van de betaling (of de vestiging van het kapitaal), of meer precies één theoretische seconde voor de betaling. Alleen de rechten die de schadelijder op dat ogenblik bezit¹³⁷⁴ ten aanzien van de aansprakelijke gaan over naar de derde-betaler¹³⁷⁵ en zij gaan over in de toestand waarin ze zich op dat ogenblik bevinden.¹³⁷⁶ Aangezien de

¹³⁷¹ Wat dit punt betreft, is de situatie anders bij “schadeverhinderende” betalingen, dit zijn betalingen of prestaties die voorkomen dat concrete schade in het vermogen van het slachtoffer ontstaat. Een typerend voorbeeld is loondoorbetaling bij dreigende inkomensschade. Voor zover de werkgever bij arbeidsongeschiktheid het normale loon betaalt, heeft de werknemer geen inkomensschade en derhalve ook geen recht op vergoeding voor die schade. De schade is van meet af aan verplaatst naar de werkgever (zie over het fenomeen van verplaatste schade: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 27-37). De loondoorbetaling verhindert *a priori* het ontstaan van (inkomens)schade voor de getroffene, en in zoverre dus eveneens van een aanspraak tot schadevergoeding in zijn hoofde. Toch worden (publiekrechtelijke) werkgevers krachtens de toepasselijke wetgeving gesubrogeerd in de rechten van hun personeelsleden voor het bedrag van de doorbetaalde wedde (zie *supra* nrs. 292-300 en 309). Men zou dan ook kunnen stellen dat zij gesubrogeerd worden in niet bestaande rechten. Men valt hier noodgedwongen terug op een fictie: de (publiekrechtelijke) werkgever wordt gesubrogeerd in de rechten die het slachtoffer had kunnen doen gelden tegen de aansprakelijke in de hypothese dat zijn loon niet verder was uitbetaald (Cass. 19 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 318 en *R.W.* 2001-02, 239; zie ook mijn bijdrage “De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *R.W.* 2001-02, (217) 220).

Een vergelijkbare situatie doet zich voor bij arbeidsongevallen in de privé-sector. Sinds de afschaffing van het optierecht in 1978, heeft het slachtoffer van een arbeidsongeval (of zijn rechthebbenden) *a priori* geen recht op vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht in zoverre de schade in aanmerking komt voor vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet. Ook hier zou men dus kunnen zeggen dat de subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden (art. 47 Arbeidsongevallenwet) in werkelijkheid een subrogatie in niet-bestaande rechten is (P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *I.c.*, 12.298, nr. 62; P. VAN OMMESELAGHE (“Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *I.c.*, (89) 103, nr. 25 en noot 42). In de praktijk wordt daar echter geen punt van gemaakt en neemt men pragmatisch aan dat de subrogatie betrekking heeft op de rechten die het slachtoffer had kunnen doen gelden indien het ongeval geen arbeidsongeval was geweest (C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *I.c.*, (229) 304; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 505, nr. 746), d.w.z. in de rechten die de getroffene of de rechthebbende had kunnen uitoefenen jegens de aansprakelijke in de hypothese dat de schade niet voor vergoeding in aanmerking kwam krachtens de Arbeidsongevallenwet.

¹³⁷² Deze elementaire regel wordt soms miskend. Zo verklaarde de rechtbank te Luik de subrogatoire vordering van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ongegrond omdat de slachtoffers, in wiens rechten het Fonds was getreden, niets meer konden vorderen van de aansprakelijke nu ze vergoed waren door het Fonds (Rb. Luik 2 november 2007, *V.A.V.* 2008, 136).

¹³⁷³ Artt. 47 en 48ter Arbeidsongevallenwet; art. 51 § 5 Beroepsziektenwet; art. 14 § 3 en 14bis § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

¹³⁷⁴ Zie evenwel de nuance *supra* in voetnoot 1368: in sommige gevallen gaat het niet om de rechten waarover de schadelijder op dat ogenblik beschikt, maar wel om de rechten waarover hij bij hypothese had beschikt.

¹³⁷⁵ Cass. 21 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 775: het gesubrogeerde ziekenfonds beriep zich op de *actio judicati*, doch werd afgewezen omdat de schadelijder op het ogenblik van de betaling/subrogatie zelf nog niet beschikte over een veroordelend vonnis tegen de derde.

¹³⁷⁶ P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *I.c.*, 12.298, nr. 17; J. MESTRE, *o.c.*, 393 e.v., nrs. 338 e.v.

gesubrogeerde derde-betaler vanaf de betaling titularis is van het vorderingsrecht,¹³⁷⁷ kunnen **excepties** tegen de schadelijder (subrogant) die daarna zijn ontstaan niet tegen de gesubrogeerde worden aangevoerd, noch kunnen handelingen die betrekking hebben op de schadelijder de rechtspositie van de gesubrogeerde positief of negatief beïnvloeden.¹³⁷⁸

Zo kan de gesubrogeerde zich niet beroepen op de **stuiting van de verjaring door de schadelijder** (subrogant), wanneer die plaatsvond na het ogenblik van de subrogatie.¹³⁷⁹ In de praktijk heeft men het daar soms moeilijk mee. In sommige arresten kan men zien dat de rechters ervan uitgaan dat de stuiting van de verjaring door de schadelijder *ipso facto* ten goede komt aan de gesubrogeerde.¹³⁸⁰ In een arrest van 16 december 2004 heeft het Hof van Cassatie het onderscheid tussen stuitingsdaden vóór en na de subrogatie onderstreept.¹³⁸¹ Bij een verkeersongeval op 16 januari 1986 werd het voertuig van mevrouw U.M. beschadigd. De verzekeraar voertuigschade betaalde op 28 februari 1986 de verzekeringsvergoeding uit aan zijn verzekerde, U.M. Deze laatste dagvaardde op 23 juni 1987 de derde aansprakelijke tot vergoeding van de door haar geleden schade, waarbij “pro memorie” melding werd gemaakt van de “materiële schade wagen”. De verzekeraar voertuigschade stelde zijn verhaalsvordering tegen de derde in op 6 januari 1993, dus nadat vijf jaar sinds het ongeval was verstreken. Het verweer van de aansprakelijke dat de vordering van de verzekeraar verjaard was, werd door de appelrechters verworpen. De rechters stelden vast dat de verzekeraar optrad als gesubrogeerde in de rechten van de benadeelde en oordeelden dat de vordering van de verzekeraar “bijgevolg reeds deel uitmaakte van de initieel door de benadeelde ingestelde eis”. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing. Het overweegt dat “de stuiting van de verjaring door degene die zich in zijn rechten laat subrogeren, enkel in het voordeel van de gesubrogeerde geschiedt als ze dateert van voor en niet van na de subrogatie”. Derhalve dienden de appelrechters, om te beslissen of een stuiting in het voordeel van de gesubrogeerde is geschied, vast te stellen dat de

¹³⁷⁷ De derde-betaler wordt door de subrogatie slechts titularis van de schuldvordering tot beloop van het betaalde bedrag (*infra* nr. 382). Indien de uitgekeerde vergoeding minder beloopt dan het bedrag van de oorspronkelijke schuldvordering, blijft de schadelijder titularis van het vorderingsrecht met betrekking tot het resterende deel.

¹³⁷⁸ Zie Cass. 22 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1381: “Overwegende dat ingevolge die indeplaatsstelling alle excepties tegen de indeplaatssteller die vóór de indeplaatsstelling zijn ontstaan, verder tegen de in de plaats gestelde kunnen worden aangevoerd; dat zulks nochtans niet geldt voor de excepties die zijn ontstaan na de betaling die de schuldvordering doet overgaan, aangezien te rekenen van de betaling het vorderingsrecht bij de in de plaats gestelde berust zodat geen enkele handeling, die betrekking heeft op de indeplaatssteller, dat recht nog kan aantasten”. Zie ook Cass. 23 februari 2004 (*Arr. Cass.* 2004, 284, *J.T.T.* 2004, 472 en *R.W.* 2005-06, 303, noot), waarin het Hof overweegt dat, “te rekenen vanaf de betaling die de overgang van de schuldvordering tot stand brengt, het vorderingsrecht een verkregen recht voor de gesubrogeerde is, zodat geen enkele daad betreffende de subrogant afbreuk kan doen aan dat recht”.

¹³⁷⁹ Cass. 16 december 2004, *Pas.* 2004, 2014, *R.A.B.G.* 2005, 1099 en *R.W.* 2006-07 (samenv.), 1521. Zie daarover meer in detail, mijn bijdrage “Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen”, *I.c.*, (243) 260-264. Zie ook W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring (artikelen 2244 e.v. BW)*, Antwerpen, Maklu, 1990, 93.

¹³⁸⁰ B.v. Gent 1 februari 1988, *R.W.* 1988-98, 680; Gent 25 september 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12691. Zie ook L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *I.c.*, (851) 1372: “Telkens de door het ziekenfonds uitgeoefende rechtsvordering een subrogatoir karakter heeft, strekken alle stuitingsdaden, uitgaande van zijn verzekerde, ook hem tot nut”. Ook het Hof van Cassatie heeft niet steeds duidelijk het onderscheid gemaakt tussen stuitingsdaden vóór en na de subrogatie (zie meer bepaald het arrest van 12 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1404).

¹³⁸¹ Cass. 16 december 2004, *Pas.* 2004, 2014, *R.A.B.G.* 2005, 1099 en *R.W.* 2006-07 (samenv.), 1521.

subrogatie plaats had na de stuitingsdaad door het instellen van de vordering”. Dat hadden de appelrechters *in casu* niet gedaan.

381. Eveneens volgens de gemeenrechtelijke principes met betrekking tot het tijdstip waarop de vordering overgaat, is de **dading** die de verzekerde-schadelijder na het subrogatiemoment sluit met de aansprakelijke (of diens verzekeraar) in beginsel niet tegenwerpbaar aan de gesubrogeerde verzekeraar.¹³⁸² Als de derde aansprakelijke te goede trouw is (d.w.z. wanneer hij geen weet had van de subrogatie en er gerechtvaardigd kon op vertrouwen dat er geen subrogatie had plaatsgevonden) kan de toepassing van de vertrouwensleer ertoe leiden dat een dading die tot stand is gekomen tussen de schadelijder en de aansprakelijke na het ogenblik van de subrogatie de gesubrogeerde verzekeraar toch bindt. De verzekeraar doet er daarom goed aan de aansprakelijke van de subrogatie op de hoogte te brengen.¹³⁸³

Zoals aangegeven in hoofdstuk 1, heeft de wetgever in artikel 136 § 2 vijfde lid Ziektewet een regel ingevoerd die belet dat een dading tussen de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) en het slachtoffer tegengeworpen zou worden aan het ziekenfonds.¹³⁸⁴ Deze bepaling maakt geen onderscheid naargelang de datum waarop de dading tussen het slachtoffer en de aansprakelijke tot stand is gekomen.¹³⁸⁵ Voor een dading gesloten na het subrogatiemoment, bevestigt deze regel het gemeenrechtelijke principe van niet-tegenstelbaarheid van excepties die betrekking hebben op de schadelijder na de subrogatie. Artikel 136 § 2 vijfde lid belet dan wel dat de dading bindend zou worden bevonden vanwege de goede trouw van de derde aansprakelijke.¹³⁸⁶ In artikel 14 vijfde lid van het decreet van 7 mei 2004, dat een gelijkaardige regel bevat ten voordele van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, is uitdrukkelijk bepaald dat het feit dat de persoon met een handicap of de derde bij de overeenkomst te goeder trouw handelde, geen invloed heeft op de gelding van de overeenkomst ten aanzien van het agentschap.¹³⁸⁷

b.2. Mate waarin de schuldvordering overgaat

382. De betaling is niet alleen bepalend voor het ogenblik waarop, maar ook voor de mate waarin de schuldvordering overgaat naar de derde-betaler. Zoals bij de gemeenrechtelijke betaling met indeplaatsstelling, gaat de schuldvordering immers in beginsel¹³⁸⁸ slechts over

¹³⁸² Zie daarover B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *o.c.*, 519-520, nr. 1085 en de verwijzingen aldaar.

¹³⁸³ B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *o.c.*, nr. 1086; Zie ook W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 22-24.

¹³⁸⁴ *Supra* nr. 321 en de referenties aldaar.

¹³⁸⁵ Cass. 10 november 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 361 en *R.W.* 1981-82, 2838.

¹³⁸⁶ Cass. 8 februari 1990, *R.G.A.R.* 1993, 12.112.

¹³⁸⁷ *Supra* nr. 338.

¹³⁸⁸ Hoger is reeds toegelicht dat de **arbeidsongevallen- en de beroepsziektenregeling** afwijkt van dit principe, doordat de derde-betaler (arbeidsongevallenverzekeraar, Fonds of tewerkstellende overheid) er ook gesubrogeerd wordt voor nog niet betaalde bedragen, meer bepaald voor het bedrag van het **kapitaal** dat de toekomstige betalingen vertegenwoordigt (artt. 47 en 48ter Arbeidsongevallenwet; art. 51 § 5 Beroepsziektenwet; art. 14 § 3 en 14bis § 3 Arbeidsongevallenwet publieke sector) (*supra* nrs. 305, 307 en 309).

tot beloop van het daadwerkelijk betaalde bedrag.¹³⁸⁹ Wanneer de prestaties van de derde-betaler minder bedragen dan de door de aansprakelijke verschuldigde vergoeding, heeft de indeplaatsstelling bijgevolg enkel betrekking op een deel van de oorspronkelijke schuldvordering, terwijl de schadelijder zijn vordering behoudt voor het resterende deel.¹³⁹⁰ De schadelijder en de gesubrogeerde komen dan beiden als schuldeiser tegenover de aansprakelijke te staan, elk voor hun deel van de oorspronkelijke vordering. Hun vorderingen kunnen dan ook in samenloop komen wanneer het vermogen van de aansprakelijke ontoereikend is om al zijn schulden te voldoen.

383. Hoe het beschikbare bedrag in dat geval dient te worden verdeeld over de restvordering en de verhaalsvordering, is betwist. Meer bepaald bestaat er onenigheid over de vraag of **de regel van artikel 1252 BW**, die voorrang verleent aan de (rest)vordering van de oorspronkelijke schuldeiser bij gedeeltelijke betaling, ook geldt in de gevallen van wettelijke subrogatie buiten het Burgerlijk Wetboek.¹³⁹¹ In de bepalingen met betrekking tot het verhaal van de particuliere verzekeraar,¹³⁹² van het Gemeenschappelijk waarborgfonds¹³⁹³ en van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen¹³⁹⁴, heeft de wetgever de voorrangsregel van artikel 1252 BW uitdrukkelijk overgenomen. In de andere verhaals-regelingen, waaronder deze in het socialezekerheidsrecht, is dat niet gebeurd, zodat discussie mogelijk is.

Een deel van de rechtsleer en de rechtspraak is van oordeel dat artikel 1252 BW, als gemeenrechtelijke regel, van toepassing is op alle gevallen van subrogatie, voor zover de wetgever er niet van is afgeweken.¹³⁹⁵ Anderen menen integendeel dat de voorrangsregel niet

¹³⁸⁹ Zie o.a. Cass. 2 december 1949, *Arr. Cass.* 1950, 187; Cass. 5 december 1949, *Arr. Cass.* 1950, 203; Cass. 17 maart 1967, *Pas.* 1967, I, 865 en *R.W.* 1967-68, 2000; Cass. 5 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 263 en *R.W.* 1993-94, 165; Cass. 23 februari 2004, *R.W.* 2005-06, 303, noot; Cass. 21 maart 2005 (C.04.0176.N); P.-H. DELVAUX, "La subrogation et la réparation du dommage", *l.c.*, 12.298, nr. 16; H. DE PAGE, *Traité*, III, 555, nr. 552 A; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, (821) 842, nr. 60; P. VAN OMMESLAGHE, "Le paiement avec subrogation et le droit des assurances", *l.c.*, (89) 97.

¹³⁹⁰ Benadrukt moet worden dat de schadelijder alleen een deel van het oorspronkelijke vorderingsrecht behoudt indien en in zoverre dit recht meer bedraagt dan de prestaties van de derde-betalers. Wanneer het oorspronkelijke vorderingsrecht tegen de aansprakelijke minder bedraagt dan de prestaties van de derde-betaler, wat bijvoorbeeld het geval kan zijn bij een verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van de schadelijder, dan gaat het vorderingsrecht integraal over naar de derde-betaler die tot beloop van zijn prestaties in de rechten is getreden van de schadelijder. In dat geval is de aansprakelijke dus niets meer verschuldigd aan de schadelijder (zie hierover *infra* nrs. 398-404). Dit is ook het geval wanneer de schadeverzekeraar een vergoeding "in aangenomen waarde" heeft uitgekeerd die meer bedraagt dan de gemeenrechtelijke schade (zie daarover mijn bijdrage "De indeplaatsstelling van de verzekeraar wanneer hij de schade heeft vergoed "tegen aangenomen waarde", na afhouding van de vrijstelling", (noot onder Cass. 2 juni 1999), *T.B.B.R.* 2000, 603-611).

¹³⁹¹ Voor een overzicht van de verschillende opvattingen, met verwijzingen, zie R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, (171) 705, nr. 383; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, (821) 843, nr. 61; A. VAN OEVELEN, "Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel", *l.c.*, (441) 453-454; V. VERVLIET, *o.c.*, 499-505.

¹³⁹² Art. 41 derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹³⁹³ Art. 19bis-15 tweede lid WAM.

¹³⁹⁴ Art. 5 derde lid WAM en art. 17 derde lid Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

¹³⁹⁵ J. CLESSE, "Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *l.c.*, 1980, (215) 269; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, 448; O. DE LEYE, "La subrogation légale en matière

geldt in de gevallen waarin de wetgever die niet uitdrukkelijk heeft voorzien. Zij besluiten dan ook tot een pondspondsgewijze verdeling van het vermogen van de aansprakelijke onder het slachtoffer en, bijvoorbeeld, het ziekenfonds of de arbeidsongevallenverzekeraar.¹³⁹⁶ Nog anderen argumenteren dat voor de gevallen van wettelijke subrogatie buiten het Burgerlijk Wetboek nagegaan moet worden of uit de opzet en de strekking van de wet volgt dat de restvordering van de subrogant voorrang moet genieten.¹³⁹⁷ Deze laatste benadering vindt steun in de cassatierechtspraak met betrekking tot de subrogatie van het Sluitingsfonds.¹³⁹⁸ Zij biedt echter nog geen zekerheid. Volgens sommigen strookt een pondspondsgewijze verdeling met het doel van de socialezekerheidswetgeving, aangezien die slechts een basisbescherming waarborgt.¹³⁹⁹ Anderen menen daarentegen dat de restvordering van het slachtoffer moet voorgaan, omdat het niet met de opzet van het socialezekerheidsrecht te rijmen valt dat de sociale verzekeraar, die de bescherming van de sociaal verzekerde moet waarborgen, zich door de uitoefening van zijn rechten tegen de sociaal verzekerde zou opstellen.¹⁴⁰⁰

d'assurance maladie-invalidité en ses conséquences pratiques", *J.T.T.* 1974, (97) 98; P.-H. DELVAUX, "La subrogation et la réparation du dommage", *l.c.*, 12.298, nr. 25; H. DE PAGE, *Traité*, III, 556; J. MESTRE, *o.c.*, 658; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 515; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence 1974-1982. Les obligations", *R.C.J.B.* 1988, (33) 118.

Sommige (lagere) rechtspraak volgt deze zienswijze: Rb. Antwerpen 23 maart 1979, *R.W.* 1980-81, 133 en *Arbrb.* Antwerpen 19 juni 1984, *J.T.T.* 1985, 276. Beide vonnissen verleenden voorrang aan de restvordering van het slachtoffer in geval van samenloop met de subrogatievordering van het ziekenfonds.

¹³⁹⁶ D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 391-392; M. STERKENS, *o.c.*, 109; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *o.c.*, 446.

¹³⁹⁷ H. LENAERTS, conclusie voor Cass. 6 december 1982, *R.W.* 1982-83, 1803-1805; J.-P. NIJS en A.-C. VAN GYSEL, "Existe-t-il des subrogations spécifiquement sociales?", *J.T.T.* 1987, 363-364; J.-P. NIJS en A.-C. VAN GYSEL, "Les subrogations sociales consacrées par la Cour de Cassation", *J.T.T.* 1991, 253-255; C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 304; A. VAN OEVELEN, "Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel", *l.c.*, (441) 453-454.

¹³⁹⁸ Cass. 6 december 1982, *R.W.* 1982-83, 1801, concl. Adv.-gen. LENAERTS; Cass. 23 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 555. Het Sluitingsfonds is ertoe gehouden de achterstallige lonen en vergoedingen, binnen bepaalde grenzen, te betalen wanneer de werkgever bij sluiting van de onderneming zijn geldelijke verplichtingen tegenover de werknemers niet nakomt. Het Fonds is dan gesubrogeerd in de rechten van de werknemers tegen de in gebreke blijvende werkgever (art. 61 Wet 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, *B.S.* 9 augustus 2002; voorheen artikel 8 wet 30 juni 1967). De werknemers, van hun kant, behouden hun rechten voor het deel van de lonen die niet door het Fonds werden betaald. In dat verband is de vraag gerezen of, in geval van samenloop, de vorderingen van de werknemers voorrang hebben op deze van het Fonds, dan wel of de vorderingen naar evenredigheid moeten worden betaald. Het Hof van Cassatie besliste in de hierboven aangehaalde arresten dat de werknemer zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd is, bij voorrang op het Fonds kan uitoefenen. Het Hof steunde zich hiervoor niet rechtstreeks op artikel 1252 BW, maar op de strekking en het doel van de wet. Bij wet van 22 januari 1985 kreeg het Sluitingsfonds een voorrecht met dezelfde rang als dat van de werknemers (art. 19, 3° Hypotheekwet). In een arrest van 17 april 2000 (*Arr. Cass.* 2000, nr. 256) heeft het Hof van Cassatie erkend dat, volgens de bedoeling van de wetgever, het voorrecht van het Fonds en dat van de werknemer in dezelfde rang zijn, zodat hun vorderingen, krachtens artikel 14 Hypotheekwet, naar evenredigheid moeten worden betaald.

¹³⁹⁹ Luik 16 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 885; C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 304; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1350; N. SIMAR, "L'assureur loi face à l'assureur de responsabilité", *l.c.*, (209) 226 (deze auteur knoopt de pondspondsgewijze verdeling vast aan het prioritair karakter van de tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar).

¹⁴⁰⁰ R. JANVIER, *Arbeidsongevallen publieke sector*, 379; J. MESTRE, *o.c.*, 658, nr. 605.

Het belang van deze discussie moet niet overroepen worden. Verhaalsrechten worden hoofdzakelijk uitgeoefend naar aanleiding van verkeersongevallen, waar de solvabiliteit van de aansprakelijke doorgaans gewaarborgd wordt door een verzekering (bijvoorbeeld een WAM- of een gezinsaansprakelijkheidsverzekering). Wanneer er geen aansprakelijkheidsverzekering voorhanden is en de aansprakelijke niet in staat blijkt de ganse schade te vergoeden, zal de derde-betaler vaak afzien van verdere actie omdat het sop de kool niet waard is.¹⁴⁰¹ Maar dat belet niet dat het af en toe toch misgaat. Een uitdrukkelijke wettelijke regeling zou klaarheid kunnen brengen. Mijn voorkeur gaat daarbij uit naar een veralgemening van de voorrang van de restvordering van de subrogant (slachtoffer, sociaal verzekerde). Die oplossing knoopt aan bij de bestaande voorrangregels in ons verzekeringsrecht.¹⁴⁰² Zij ligt ook rechtsvergelijkend in de lijn der verwachtingen. In Frankrijk werd recent een bepaling ingevoerd die, in overeenstemming met artikel 1252 Code civil, de restvordering van de sociaal verzekerde laat voorgaan op de subrogatievordering.¹⁴⁰³ Ook het Duitse en Zwitserse recht kennen in geval van samenloop op het ontoereikende vermogen van de derde aansprakelijke, uitdrukkelijk voorrang toe aan de sociaal verzekerde.¹⁴⁰⁴ De Nederlandse socialezekerheidswetten bevatten, op een uitzondering na,¹⁴⁰⁵ geen bepaling die voorrang verleent aan de restvordering van de benadeelde, maar in de doctrine wordt verdedigd dat de voorrang van de benadeelde bij subrogatie algemene gelding verdient.¹⁴⁰⁶

In het licht van de doelstellingen van het verhaal op de aansprakelijke, is er naar mijn mening geen bezwaar tegen een veralgemening van de regel verwoord in artikel 1252 BW. Ook wanneer de restvordering van het slachtoffer voorgaat op de verhaalsvordering, wordt de schadelast op de schouders van de aansprakelijke gelegd (tenminste in de mate dat zijn financiële draagkracht dat toelaat). Een pondspondsgewijze verdeling of zelfs een voorrang van de verhaalsvordering bij insolventie van de aansprakelijke, zou geen noemenswaardige meerwaarde betekenen voor de financiële opbrengst van het verhaal. Voor het slachtoffer

¹⁴⁰¹ Dit kan verklaren waarom (gepubliceerde) rechtspraak over dit probleem nauwelijks voorhanden is.

¹⁴⁰² Zie de verwijzingen hoger in dit randnummer en in de voetnoten 1381-1383.

¹⁴⁰³ “Conformément à l'article 1252 du Code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogee, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales; en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée” (art. 25 Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007). Deze bepaling wijzigt artikel 31 van de Wet van 5 juli 1985 (Loi Badinter) en artikel L.376-1 du Code de la sécurité sociale. Zie daarover: P. GUIOMARD, “Recours du tiers payeur sur les indemnités versées à la victime: la réforme, enfin!”, *D.* 2007, n° 3, 143-144; P. JOURDAIN, “La réforme des recours des tiers payeurs: des victimes favorisées”, *D.* 2007, Chron., (454) 456-458.

¹⁴⁰⁴ Duitsland : § 116 abs. 4 SGB-X; Zwitserland : art. 73 al. 3 Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales.

¹⁴⁰⁵ Art. 2 Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren bepaalt dat het verhaal niet ten nadele van de ambtenaar kan worden uitgeoefend. VAN BOOM haalt de parlementaire geschiedenis van deze bepaling aan, waaruit kan worden opgemaakt dat het doel hiervan is “...te voorkomen, dat bij beperkte draagkracht van degene op wie wordt verhaald, de ambtenaar ten gevolge van het gecreëerde verhaalsrecht – dat overigens een met andere vorderingen concurrerend recht is – zou worden benadeeld door een evenredige vermindering van een hemzelf wellicht nog toekomstende vordering (bv. wegens schade aan kleding en uitrusting of wegens door het ongeval geleden immateriële schade)” (W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 99).

¹⁴⁰⁶ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 374-377; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 107. Zie ook, met verdere verwijzingen, W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 98-99.

daarentegen kan een voorrangregel wél verschil maken. Het niet gerecupereerde deel van de vordering valt aan de zijde van het slachtoffer over het algemeen veel harder dan aan de kant van de derde-betalers. Die laatsten zijn immers doorgaans meer draagkrachtig dan individuele slachtoffers en beter geplaatst om het niet verhaalde bedrag op te vangen en te spreiden, bijvoorbeeld over de collectiviteit van verzekerden. Het lijkt mij dan ook gerechtvaardigd in geval van insolvabiliteit, de restvordering van het slachtoffer te laten voorgaan op de vorderingen van de derde-betalers.

c. Overgang van de schuldvordering met al haar kenmerken, toebehoren en beperkingen

384. De overgang van schuldvordering die de indeplaatsstelling teweegbrengt is een werkelijke rechtsovergang. Zij heeft tot gevolg dat de gesubrogeerde volledig de rechtspositie overneemt van de oorspronkelijke schuldeiser ten aanzien van de derde.¹⁴⁰⁷ De gesubrogeerde derde-betaler stapt dus als het ware in de schoenen van de schadelijder en oefent diens vordering uit tegen de derde aansprakelijke, zoals de schadelijder dat zelf had kunnen doen. Daaruit volgt enerzijds dat de vordering in handen van de gesubrogeerde persoon dezelfde aard heeft als in handen van de vergoede schuldeiser en anderzijds dat zij hem te beurt valt met alle bestanddelen en toebehoren die de vergoede schuldeiser kon doen gelden.¹⁴⁰⁸

385. Deze principes bepalen in belangrijke mate de uitoefeningsmodaliteiten van het subrogatoir verhaal. Zij brengen onder meer mee dat de gesubrogeerde derde-betaler zich kan beroepen op de zakelijke en de persoonlijke **zekerheden** die de betaling van de schuld waarborgen. Denk bijvoorbeeld aan het voorrecht dat artikel 20, 9° van de Hypotheekwet toekent aan de schuldvordering van de benadeelde of zijn rechthebbenden op de vergoeding die de aansprakelijkheidsverzekeraar verschuldigd is, op grond van een verzekeringsovereenkomst waarop de Wet Landverzekeringsovereenkomst niet van toepassing is (zoals vele transportverzekeringen).¹⁴⁰⁹ Evenzo kan de gesubrogeerde derde-betaler gebruik maken van de **titels**¹⁴¹⁰ en de **rechten en vorderingen die accessoir zijn** aan het overgedragen recht en die de oorspronkelijke schuldeiser kon doen gelden op het ogenblik

¹⁴⁰⁷ H. DE PAGE, *Traité*, III, 517-520, nrs. 513 D en 514; R. FELTKAMP, *o.c.*, 74; P. MAHAUX, conclusie voor Cass. 21 juni 1971, *Pas.* 1971, 1001; C. MITCHELL en S. WATTERSON, *o.c.*, nr. 1.01.

¹⁴⁰⁸ Cass. 19 mei 1922, *Pas.* 1922, I, 310; Cass. 6 december 1965, *Pas.* 1966, I, 443 en *R.W.* 1966-67, 852; Cass. 5 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 263 en *R.W.* 1993-94, 165; Cass. 18 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 59; Cass. 18 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 316.

Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 551; R. FELTKAMP, *o.c.*, 74-75; F. LAURENT, *o.c.*, 131 e.v.; J. MESTRE, *o.c.*, 498 e.v.; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence 1968-1973, Les obligations", *R.C.J.B.* 1975, (597) 681-683; P. VAN OMMESLAGHE, "La transmission des obligations en droit positif belge", *l.c.*, 140.

¹⁴⁰⁹ Verder kan ook gedacht worden aan het algemeen voorrecht op roerende goederen ten voordele van de schuldvordering van de getroffene van een arbeidsongeval of zijn rechthebbenden (art. 19, 4°bis Hypotheekwet) of aan de borgtocht of de zekerheid tot waarborg voor de vergoeding van de door het motorrijtuig veroorzaakte schade, die krachtens artikel 21 tweede lid WAM als voorwaarde kan worden gesteld voor de opheffing van het beslag op een niet-verzekerd motorrijtuig.

¹⁴¹⁰ Bijvoorbeeld een uitvoerbare titel waarover de subrogant reeds beschikte op het ogenblik van de indeplaatsstelling (Gent 16 mei 1995, *R.W.* 1995-96, 582).

van de indeplaatsstelling.¹⁴¹¹ Een belangrijke toepassing daarvan is de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de verzekeraar van de aansprakelijke.¹⁴¹² De overgang van het recht op vergoeding van het slachtoffer geeft aan de gesubrogeerde derde-betaler tevens het recht om alle gegevens, met inbegrip van de medische, die de raming van de geleden schade mogelijk kunnen maken, met alle toegestane bewijsmiddelen te doen vaststellen door het rechtscollège waar de subrogatoire vordering aanhangig is gemaakt.¹⁴¹³

Verder is het eigen aan de logica van de subrogatietechniek dat de vordering van de gesubrogeerde aan dezelfde **verjaringstermijn** onderhevig is als de vordering die het slachtoffer had kunnen uitoefenen en die de gesubrogeerde in zijn plaats uitoefent.¹⁴¹⁴ Meestal zal dat de dubbele termijn zijn van artikel 2262bis § 1 tweede en derde lid BW voor vorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid.¹⁴¹⁵ Ook ten aanzien van de gesubrogeerde derde-betaler geldt dan als aanvangspunt voor de vijfjarige termijn van artikel 2262bis § 1 tweede lid BW het ogenblik waarop de benadeelde kennis krijgt van de schade en de identiteit van de aansprakelijke, ook al heeft de derde-betaler op dat ogenblik zelf nog niet de vereiste kennis.¹⁴¹⁶ Stuitingsdaden die het slachtoffer gesteld heeft vóór het ogenblik van de subrogatie, komen mede aan de gesubrogeerde ten goede.¹⁴¹⁷

386. Uit de rechtsovergang die de indeplaatsstelling teweegbrengt, wordt ook afgeleid dat de gesubrogeerde verzekeraar, hoewel hij zelf geen schade heeft geleden,¹⁴¹⁸ zijn vordering kan **uitoefenen voor de strafrechter** wanneer de schade die hij heeft vergoed voortvloeit uit een misdrijf.¹⁴¹⁹ In België wordt namelijk aangenomen dat de burgerlijke vordering tot herstel van

¹⁴¹¹ Zo bijvoorbeeld de *actio judicati* (rechtsovergang tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak tot veroordeling) (Cass. 10 mei 1957, *Arr. Verbr.* 1957, 758; Cass. 17 maart 1967, *Arr. Cass.* 1966-67, 885).

¹⁴¹² Artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Zie daarover meer in detail, *infra* nrs. 529-532.

¹⁴¹³ Cass. 23 februari 2004, *R.W.* 2005-06, 303, noot.

¹⁴¹⁴ J. MESTRE, *o.c.*, 474. Zie ook E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 328; A. LINDEMANS, "Verjaring in de sociale zekerheid", in J. VAN STEENBERGE en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Actuele problemen van het sociaalezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1995, (227) 250; V. LUMAY, "La subrogation légale de l'organisme assureur A.M.I. et la prescription", *J.T.T.* 1973, (65) 67.

Zie meer in detail, mijn bijdrage "Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen", *l.c.*, 243-287.

¹⁴¹⁵ Strikt dogmatisch zou men kunnen stellen dat de vordering van de regresnemer geen vordering is tot vergoeding van schade. Zijn vordering strekt immers niet tot vergoeding van een schade die hij zou hebben geleden, maar tot terugbetaling van de vergoedingen die hij heeft moeten uitkeren aan het slachtoffer (zie in die zin E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 328-329). Vanuit die gedachte zou de toepassing van artikel 2262bis § 1 eerste lid BW (tienjarige termijn voor persoonlijke rechtsovergangen) verdedigd kunnen worden. Deze benadering staat echter haaks op de beginselen van de indeplaatsstelling: de vordering behoudt in handen van de gesubrogeerde haar oorspronkelijke karakter. De vordering moet dus ook na de overgang ingevolge subrogatie beschouwd worden als een vordering tot vergoeding van schade. Het gaat dan echter niet om schade geleden door de gesubrogeerde, maar om de schade die het slachtoffer zou hebben geleden indien de verzekeraar of andere risicodragers ze niet had vergoed (zie daarover ook *infra* nrs. 405-406).

¹⁴¹⁶ Zie over de problemen die in dat verband kunnen rijzen, mijn bijdrage "Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen", *l.c.*, (243) 251-260.

¹⁴¹⁷ De stuiting van de verjaring door degene die zich in zijn rechten laat subrogeren geschiedt enkel in het voordeel van de gesubrogeerde als ze dateert van voor en niet van na de subrogatie (Cass. 16 december 2004, *Pas.* 2004, 2014, *R.A.B.G.* 2005, 1099 en *R.W.* 2006-07 (samenv.), 1521. Zie ook W. WILMS, *o.c.*, 93.

¹⁴¹⁸ Zie daarover deel 3, hoofdstuk 3.

¹⁴¹⁹ O.m. Cass. 25 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, nr. 42; Cass. 14 mei 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 228; Cass. 14 januari 1998, *Arr. Cass.* 1998, nr. 26; Cass. 13 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 465; Cass. 18 oktober 2000,

de door een misdrijf veroorzaakte schade die voor de strafrechter kan worden uitgeoefend, niet alleen behoort aan degene die door dat misdrijf persoonlijk schade heeft geleden (dit is de benadeelde), maar ook aan degene die in de rechten van de benadeelde is getreden.¹⁴²⁰ Deze interpretatie gaat uit van de gedachte dat de burgerlijke vordering uit een misdrijf, die toebehoort aan de benadeelde, als patrimoniaal recht vatbaar is voor overdracht.¹⁴²¹ Het Hof van Cassatie motiveert dit standpunt door erop te wijzen dat de gesubrogeerde instantie niet een eigen burgerlijke vordering instelt, maar wel de rechtsvordering van het slachtoffer zelf, in wiens rechten zij is getreden.¹⁴²²

Het verdient vermelding dat deze “subrogatie-vriendelijke” opvatting niet overal wordt gedeeld. Zo wordt in Frankrijk principieel aangenomen dat enkel zij die zelf “*l’impact de l’infraction*” hebben ondergaan, zich burgerlijke partij kunnen stellen. De in de rechten van het slachtoffer gesubrogeerde derde-betaler kan niet beweren zelf rechtstreeks en persoonlijk door het misdrijf schade te hebben geleden, zoals vereist door artikel 2 *Code de procédure pénale*.¹⁴²³ Eens het slachtoffer zich regelmatig burgerlijke partij heeft gesteld, heeft de

Arr. Cass. 2000, nr. 559; *Cass.* 26 maart 2003, concl. Adv.-gen. SPREUTELS, *De Verz.* 2004, 229; *Cass.* 3 januari 2006, *NjW* 2007, 32, noot G. JOCQUE, *Pas.* 2006, 8, *T. Verz.* 2007, 54 en *V.A.V.* 2006, 549.

Wanneer de strafvordering is vervallen doordat de verdachte een minnelijke schikking heeft aanvaard of heeft voldaan aan de voorwaarden die hem in een bemiddelingsprocedure werden gesteld, heeft de gesubrogeerde regresnemer die nog geen (volledige) terugbetaling heeft verkregen, geen andere keuze dan zijn vordering voor de burgerlijke rechter te brengen. Wel wordt in dat geval de fout van de dader onweerlegbaar vermoed (zie art. 216bis § 4 en art. 216ter § 4 Sv).

Wat het Gemeenschappelijk Waarborgfonds betreft, dient erop te worden gewezen dat het Fonds overeenkomstig artikel 50 § 4 (later art. 80 § 4) van de wet van 9 juli 1975 alleen passief kon optreden (via vrijwillige of gedwongen tussenkomst) in de procedure voor de strafrechter. Daarbij bepaalde artikel 50 § 4 (later art. 80 § 4) uitdrukkelijk dat het strafgerecht geen uitspraak kon doen over de rechten die het Fonds kan doen gelden tegen de aansprakelijke persoon of eventueel zijn verzekeraar (zie over de achtergrond van deze regeling en de eraan verbonden praktische nadelen: J. MUYLDERMANS, “Quelques observations à propos de l’intervention du Fonds de garantie automobile devant les juridictions civiles”, (noot onder Pol. Huy 1 maart 2001), *De Verz.* 2002, 897-905). De wet van 22 augustus 2002, die de bepalingen in verband met het Fonds heeft overgeheveld naar de WAM, heeft hierin verandering gebracht. Artikel 19bis-17 WAM laat het Fonds toe zich burgerlijke partij te stellen tegen de aansprakelijke persoon wanneer het, in geval van niet-verzekering, is overgegaan tot vergoeding van de schade.

¹⁴²⁰ Zie de rechtspraak aangehaald in de vorige voetnoot. Zie tevens R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1130, nr. 2624; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 716. Kritisch daarover: R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 182, nr. 310: deze auteur acht een meer restrictieve interpretatie van de personele uitoefening van de burgerlijke vordering voor de strafrechter wenselijk, waarbij (zoals in Frankrijk) aangenomen wordt dat enkel zij die persoonlijk schade hebben geleden zich burgerlijke partij kunnen stellen.

¹⁴²¹ R. VERSTRAETE, *o.c.*, 181, nr. 309.

¹⁴²² *Cass.* 28 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 444; *Cass.* 16 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1071, nr. 523; *Cass.* 12 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 410, nr. 194; *Cass.* 29 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 490; *Cass.* 20 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 548; *Cass.* 3 september 2003, *T.B.B.R.* 2005, 497.

¹⁴²³ *Cass. fr.* 2 mei 1956, *R.G.A.T.* 1958, 290, noot A. BESSON; *Cass. fr.* 8 juli 1958, *R.T.D.Civ.* 1959, 105, obs. H. en L. MAZEAUD; *Cass. fr.* 19 december 1995 (N° 94-84.224); *Cass. fr.* 23 mei 2007 (N° 06-87.353) (deze laatste twee arresten kunnen geraadpleegd worden op www.lexisnexis.com/fr/droit)

De gedachte die hieraan ten grondslag ligt is dat de uitoefening van de burgerlijke vordering voor de strafrechter een uitzonderingskarakter vertoont en dat de overdracht van rechten naar de gesubrogeerde niet volstaat om hem de specifieke hoedanigheid van slachtoffer, die nodig is om de burgerlijke vordering te kunnen instellen, te verlenen (zie daarover J. MESTRE, *o.c.*, 571-582, i.h.b. nr. 531).

gesubrogeerde wel het recht om tussen te komen in de procedure voor de strafrechter.¹⁴²⁴ Ook in Nederland is het recht om als civiele benadeelde in het strafproces op te treden strikt aan het slachtoffer zelf voorbehouden. In 1966 besliste de Hoge Raad in dat verband dat gesubrogeerde verzekeraars zich niet in de plaats van het slachtoffer als benadeelde partij in het strafproces kunnen voegen.¹⁴²⁵

Ons Hof van Cassatie stelt zich bovendien ter zake zeer soepel op jegens de gesubrogeerde regresnemers. Het Hof laat bijvoorbeeld toe dat het gesubrogeerde ziekenfonds een burgerlijke vordering instelt voor de strafrechter nadat die al uitspraak heeft gedaan over de strafvordering, mits het slachtoffer te bekwamer tijd, dit wil zeggen voor het verval van de strafvordering, de burgerlijke vordering heeft ingesteld.¹⁴²⁶ Het Hof maakt daarbij geen voorbehoud voor de hypothese dat het slachtoffer de burgerlijke vordering heeft ingesteld ná het ogenblik van de subrogatie. Het komt mij voor dat in die hypothese de tijdige instelling van de burgerlijke vordering door het slachtoffer niet ten goede kan komen aan het gesubrogeerde ziekenfonds. Verder aanvaardt het Hof zelfs dat de indeplaatsgestelde voor het eerst in hoger beroep kan optreden voor de strafrechter, wanneer de getroffene de burgerlijke vordering voor die rechter regelmatig heeft ingesteld.¹⁴²⁷

387. Uit de hierboven genoemde principes met betrekking tot de overgang van de schuldvordering, wordt tevens afgeleid dat het verhaal van de gesubrogeerde instantie zich niet alleen uitstrekt tot het betaalde bedrag maar ook tot de interest op dat bedrag. Als verklaring daarvoor wordt naar voren geschoven dat het **recht op interest** een toebehoren is van de schuldvordering, dat samen met die vordering overgaat naar de gesubrogeerde verzekeraar.¹⁴²⁸ De gesubrogeerde kan dus, vanaf de betaling, interest vorderen zoals de oorspronkelijke schuldeiser dat kon doen.¹⁴²⁹ In die zin heeft het Hof van Cassatie herhaaldelijk geoordeeld dat de arbeidsongevallenverzekeraar, op grond van de indeplaatsstelling bepaald in artikel 47 Arbeidsongevallenwet, principieel recht heeft op compensatoire interest op het betaalde bedrag (en desgevallend op het gevestigde kapitaal) vanaf de dag van de subrogatie, dit is de dag van de betaling (desgevallend van de vestiging

¹⁴²⁴ Cass. fr. 20 februari 1958, *Bull. Crim.* 1958, 314; Cass. fr. 7 oktober 1970, *Bull. Crim.* 1970, 611; Cass. fr. 6 december 2000 (N° 06-88.454), www.lexisnexis.com/fr/droit.

¹⁴²⁵ H.R. 5 oktober 1965, *N.J.* 1966, 292. Zie daarover E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 320.

¹⁴²⁶ Cass. 28 november 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 444; Cass. 29 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 490.

¹⁴²⁷ Cass. 3 september 2003, *T.B.B.R.* 2005, 497. Het Franse Hof van Cassatie is strenger: de gesubrogeerde instanties kunnen zich niet voor het eerst in hoger beroep voegen in de procedure voor de strafrechter (Cass. fr. 18 juli 1957, *Bull. Crim.* 1957, 1019; Cass. fr. 29 november 1972, *J.C.P.* 1973. IV. 17).

¹⁴²⁸ F. FERON, “La subrogation : objet et assiette du recours. La subrogation et les intérêts” (noot onder Cass. 19 april 2006), *V.A.V.* 2007, 11; J. PETIT, *Interest*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 66-69; N. SIMAR, “Le recours de l’assureur loi”, in *Assurances, Roulage, Préjudice corporel*, Luik, Edition Formation Permanente CUP, 2001, (273) 297; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 360-361; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *I.c.*, (89) 97, nr. 17. Zie m.b.t. het subrogatoir verhaal van de borg op de hoofdschuldenaar, Cass. 21 maart 2003, *Pas.* 2003, I, 596, *R.W.* 2003-04, 501, noot M. DE THEIJE en *T.B.H.* 2003, 391: ten belope van de betaling aan de schuldeiser, is diens schuldvordering overgegaan op de borg met alle bestanddelen en toebehoren; hieronder dient ook de conventionele interest die vervalt na het tijdstip van de betaling, gerekend te worden.

¹⁴²⁹ J.-L. FAGNART, “Les intérêts ou le prix de la patience”, *T.B.B.R.* 2006, (191) 201; J. PETIT, *Interest*, 66.

van het kapitaal).¹⁴³⁰ Ook het ziekenfonds kan aanspraak maken op interest op de bedragen die het gerechtigd is te vorderen op grond van zijn wettelijke indeplaatsstelling, tegen dezelfde rentevoet als die waarop de schadelijder aanspraak had kunnen maken.¹⁴³¹ Daarenboven kan aan de gesubrogeerde derde-betaler moratoire interest aan de wettelijke rentevoet worden toegekend vanaf de rechterlijke uitspraak waarbij de verschuldigde vergoeding wordt vastgesteld.¹⁴³² Door de begroting van de schade op de dag van de uitspraak, wordt de waardeschuld immers omgezet in een geldschuld, waarvoor artikel 1153 BW geldt.¹⁴³³

388. De indeplaatsstelling doet de schuldvordering overgaan naar de derde-betaler niet alleen met al haar voordelen, maar ook met de beperkingen die eraan kleven. Aangezien de gesubrogeerde de vordering uitoefent die aanvankelijk toebehoorde aan de schadelijder, is zijn verhaal met handen en voeten gebonden aan de onderliggende rechtsverhouding tussen de schadelijder en de aansprakelijke. De gesubrogeerde derde-betaler kan niet meer of anders vorderen dan de schadelijder zelf had kunnen vorderen.¹⁴³⁴ Daaruit volgt dat de aansprakelijke alle **verweermiddelen en excepties**¹⁴³⁵ die hij kon opwerpen ten aanzien van het slachtoffer, en die ontstaan zijn vóór de betaling, verder tegen de indeplaatsgestelde kan aanvoeren.¹⁴³⁶ Zo

¹⁴³⁰ Cass. 18 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 60 en *R.W.* 1994-95, 634; Cass. 18 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 316; Cass. 9 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 367; Cass. 15 april 2004, *Pas.* 2004, 625; Cass. 19 april 2006, *Soc. Kron.* 2007, 334 en *V.A.V.* 2007, 10, noot F. FERON.

De rechter moet er echter wel over waken dat het totale aan de verzekeraar toegekende bedrag (met inbegrip van de compensatoire interest) het totaal van de schadeloosstelling dat de schadelijder voor dezelfde schade had kunnen verkrijgen, compensatoire interest inbegrepen, niet overschrijdt (Cass. 18 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 60 en *R.W.* 1994-95, 634; Cass. 9 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 367; Cass. 15 april 2004, *Pas.* 2004, 625; Cass. 19 april 2006, *Soc. Kron.* 2007, 334 en *V.A.V.* 2007, 10 noot F. FERON).

¹⁴³¹ Cass. 4 maart 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 904. Evenzo kan het ziekenfonds, wanneer het gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer tegen de arbeidsongevallenverzekeraar, op de bedragen die het gerechtigd is terug te vorderen krachtens de wettelijke indeplaatsstelling, aanspraak maken op de interest die de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigd is overeenkomstig artikel 42 van de Arbeidsongevallenwet (Cass. 7 april 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1057; Cass. 12 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 300; Cass. 19 februari 2007, *A.R.* S.06.0003.N).

¹⁴³² Cass. 5 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 263 en *R.W.* 1993-94, 165; C. PERSYN “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 316; J. PETIT, *Interest*, 66.

¹⁴³³ Zie daarover B. DE TEMMERMAN, “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *T.P.R.* 1999, (1277) 1323, nr. 26.

Anders dan bij ons, wordt in Frankrijk aangenomen dat de vordering van de derde-betaler die gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer, geen vergoedend karakter heeft maar strekt tot de betaling van een geldsom, zodat bij toepassing van artikel 1153 Code civil interest aan de wettelijke rentevoet verschuldigd is, niet vanaf de datum van de rechterlijke uitspraak, maar vanaf de ingebrekestelling (desgevallend door het instellen van de vordering) (zie bv. Cass. fr. 4 maart 2005 (N° 02-14.316); Cass. fr. 5 december 2006 (N° 05-16.462)). Beide arresten kunnen geraadpleegd worden op www.lexisnexis.com/fr/droit). Zie hierover H. GROUTEL, “Recours des débiteurs de prestations sociales. Etendue du recours”, in *Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances*, 3, Parijs, Fasc. 230-3, nrs. 118-122; J. SPERONI, “Les intérêts sont dus à l’assureur subrogé à compter de la mise en demeure”, *D.* 2007, 82.

¹⁴³⁴ W.H. VAN BOOM en H.M. STORM, “Het verhaalsrecht van verzekeraars en risicodragers: aard, omvang en uitoefening”, *A&V* 1995, 149-150.

¹⁴³⁵ Bv. de exceptie van gewijsde, schuldvergelijking of verjaring.

¹⁴³⁶ Cass. 21 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 1055 en *Pas.* 1971, I, 1001, concl. Adv.-gen. MAHAUX; Cass. 22 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1381; Cass. 8 februari 1999, *R.W.* 1999-2000, 189, noot J.R. RAUWS; P.-H.

zal bijvoorbeeld een afstand van verhaal die de verhuurder in de huurovereenkomst heeft gedaan ten voordele van de huurder tot gevolg hebben dat de gesubrogeerde brandverzekeraar geen verhaal kan uitoefenen op de aansprakelijke huurder.¹⁴³⁷

De rechtovergang brengt ook mee dat een **dading** die de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) heeft gesloten met het slachtoffer vóór het subrogatiemoment in beginsel bindend is voor de gesubrogeerde derde-betaler.¹⁴³⁸ De wetgever is van deze regel afgeweken ten voordele van het ziekenfonds en het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap. Ongeacht de datum waarop zij is tot stand gekomen,¹⁴³⁹ kan een overeenkomst gesloten tussen de derde vergoedingsdebiteur en de rechthebbende niet tegen het ziekenfonds, resp. het Agentschap worden aangevoerd, tenzij met diens instemming. Deze afwijkende bepalingen werden hoger besproken.¹⁴⁴⁰

Ook de arbeidsongevallenverzekeraar bekleedt een bijzondere positie wat betreft de tegenwerpelijheid van een overeenkomst die de getroffene zou hebben gesloten met de aansprakelijke. Als gevolg van de voorrang van de arbeidsongevallenregeling (art. 46 § 2, tweede lid Arbeidsongevallenwet), heeft het slachtoffer van meet af aan slechts recht op vergoeding op basis van het gemeen recht in zoverre de schade niet voor vergoeding in aanmerking komt krachtens de Arbeidsongevallenwet.¹⁴⁴¹ Dit brengt mee dat de benadeelde met de derde-aansprakelijke geen dading kan afsluiten met betrekking tot de schade die onder de Arbeidsongevallenwet valt. Een dergelijke dading zou immers geen voorwerp hebben omdat een gemeenrechtelijke vergoeding van de benadeelde voor de onder de

DELVAUX, *l.c.*, 12.298, nrs. 19-20; J. MESTRE, *o.c.*, nrs. 406 e.v.; P. VAN OMMESLAGHE, “La transmission des obligations en droit positif belge”, *l.c.*, 140.

¹⁴³⁷ De verhuurder is evenwel verplicht zijn brandverzekeraar op de hoogte te brengen van de afstand van verhaal bedongen in de huurovereenkomst. Deze verplichting volgt uit artikel 5 Wet Landverzekeringsovereenkomst (ingeval de brandverzekering door de verhuurder aangegaan van recentere datum is dan de huurovereenkomst waarin het afstandsbeding is opgenomen), hetzij uit artikel 26 Wet Landverzekeringsovereenkomst (ingeval de huurovereenkomst van recentere datum is dan de brandverzekering; de afstand van verhaal in de huurovereenkomst beïnvloedt immers de beoordeling van het risico). Verzuimt de verhuurder aan deze mededelingsplicht te voldoen, dan kan de verzekeraar op grond van artikel 41 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst het geleden nadeel verhalen op zijn verzekerde (de verhuurder) (P. ALLARY en L. NIJS, “Huurders en gebruikers: aansprakelijkheid, verzekering (voor rekening) en verhaal”, *De Verz.* 2006, (395) 402-403).

¹⁴³⁸ K. BERNAUW, “Buitengerechtelijke schaderegeling met aansprakelijkheidsverzekeraars”, *l.c.*, (457) 501; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *o.c.*, 548, nr. 1148.

¹⁴³⁹ Artikel 136 § 2 vijfde lid Ziektewet heeft een algemene draagwijdte en maakt geen onderscheid naargelang de datum waarop de dading tussen het slachtoffer en de derde-aansprakelijke tot stand komt. Zo is een overeenkomst niet tegenstelbaar, zelfs al komt zij voor de subrogatie tot stand (Cass. 10 november 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 361 en *R.W.* 1981-82, 2838). Artikel 14 vijfde lid Decr. VI. Parl. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap bepaalt uitdrukkelijk dat de niet-tegenstelbaarheid speelt ongeacht of de overeenkomst dateert van voor of na de tussenkomst van het agentschap.

Voor zover deze bepalingen betrekking hebben op overeenkomsten tussen het slachtoffer en de derde aansprakelijke tot stand gekomen na het subrogatiemoment, vormen zij slechts een bevestiging van het gemeenrechtelijke beginsel dat overeenkomsten tot stand gekomen tussen de schadelijder en de aansprakelijke na de subrogatie, de positie van de gesubrogeerde niet kunnen beïnvloeden. Deze bijzondere bepalingen beletten dan wel dat de dading bindend zou worden bevonden vanwege de goede trouw van de derde aansprakelijke (zie *supra* nr. 381). Dat laatste is trouwens expliciet bepaald in artikel 14 vijfde lid Decr. VI. Parl. 7 mei 2004.

¹⁴⁴⁰ *Supra* nrs. 321, 338 en 381.

¹⁴⁴¹ Zie *supra* nr. 107.

Arbeidsongevallenwet vallende schade niet mogelijk is.¹⁴⁴² Voor de schade waarvoor geen vergoeding verschuldigd is krachtens de Arbeidsongevallenwet, is het wel mogelijk dat het slachtoffer een dading sluit, maar deze dading kan de rechten van de arbeidsongevallenverzekeraar niet schaden. Zijn verhaalsrecht heeft immers alleen betrekking op de schade die wel onder de Arbeidsongevallenwet valt. Dit verklaart het standpunt van de rechtspraak en de rechtsleer die een dading aangegaan door de getroffene van een arbeidsongeval en de aansprakelijke derde zonder instemming van de arbeidsongevallenverzekeraar, niet tegenwerpelijk acht aan deze laatste, zonder daarbij een onderscheid te maken naargelang de dading vóór of na de betaling door de arbeidsongevallenverzekeraar is gesloten.¹⁴⁴³ De wettelijk opgelegde voorrang van de vergoeding op basis van de Arbeidsongevallenwet zorgt aldus voor een vergelijkbare bescherming van het verhaalsrecht als de hoger besproken techniek van de *Legalzession* op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis¹⁴⁴⁴: aangezien de benadeelde van meet af aan niet kan beschikken over een vordering tegen de aansprakelijke voor zover de schade onder de Arbeidsongevallenwet valt, is het subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar “immuun” voor schikkingen tussen de benadeelde en de aansprakelijke of diens verzekeraar.¹⁴⁴⁵

¹⁴⁴² B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *o.c.*, 540-541, nr. 1128.

¹⁴⁴³ Cass. 24 oktober 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1764, *De Verz.* 2003, 0720, noot J. NIJS, *Pas.* 2001, 1700 en *R.W.* 2003-04, 61: het arrest heeft betrekking op een dading die de getroffene had aangegaan m.b.t. de vergoeding van de morele schade. Het Hof formuleert eerst als algemene regel dat de dading die de getroffene door een arbeidongeval en de voor dat ongeval aansprakelijke derde hebben aangegaan zonder instemming van de arbeidsongevallenverzekeraar van die getroffene, aan laatstgenoemde niet kan worden tegengeworpen. Daarbij maakt het Hof geen onderscheid naargelang het ogenblik waarop de dading tot stand is gekomen (voor of na het subrogatiemoment). In de volgende overweging maakt het Hof wel gewag van dergelijk onderscheid (in navolging van het cassatiemiddel), waar het overweegt dat de door de getroffene gedane afstand die het gevolg is van een dergelijke dading, de arbeidsongevallenverzekeraar noch het recht om te handelen noch het belang ontzegt om in rechte op te treden, in de hoedanigheid van indeplaatsgestelde *in de rechten van de getroffene, die hij vóór de dading verkregen heeft* met toepassing van artikel 47 Arbeidsongevallenwet (cursivering toegevoegd). In de rechtsleer wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de dading dateert van voor of na het subrogatiemoment. Zie bv. C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *l.c.*, (273) 284; L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, “Overzicht van rechtspraak onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)”, *T.P.R.* 1984, (511) 783; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 157. Zie voorts de talrijke verwijzen naar rechtspraak en rechtsleer bij B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *o.c.*, 537-539 Deze laatste auteurs halen ook rechtspraak aan van vóór de wet van 7 juli 1978, die het optierecht heeft afgeschaft en de voorrang van de arbeidsongevallenvergoeding heeft vastgelegd in artikel 46 Arbeidsongevallenwet. Zij merken terecht op dat de regel dat de dading niet tegenstelbaar is aan de arbeidsongevallenverzekeraar, ongeacht de datum waarop ze is afgesloten, vóór deze wetswijziging moeilijker te verantwoorden was, gelet op het subrogatoir karakter van het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar (*Ibid.*, 538, nr. 1123).

¹⁴⁴⁴ *Supra* nr. 366.

¹⁴⁴⁵ Om dezelfde reden kunnen ook betalingen gedaan door de aansprakelijke aan het slachtoffer het subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar niet hinderen (zie Cass. 5 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 335: de omstandigheid dat de aansprakelijke voor de schadepost “meerinspanningen” het slachtoffer heeft vergoed, staat niet eraan in de weg dat de arbeidsongevallenverzekeraar als indeplaatsgestelde in de rechten van de getroffene tegen die aansprakelijke een rechtsvordering instelt voor de recuperatie van de vergoedingen die de arbeidsongevallenverzekeraar aan het slachtoffer heeft uitgekeerd, en dit tot beloop van het bedrag dat volgens het gemeen recht aan de getroffene verschuldigd is voor dezelfde schade als die welke krachtens die wet is vergoed).

De overige derde-betalers moeten wel de gevolgen ondergaan van overeenkomsten die het slachtoffer en de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) voor het subrogatiemoment aangegaan zijn, maar zij kunnen in bepaalde gevallen het daardoor geleden nadeel verhalen op het slachtoffer.¹⁴⁴⁶

389. De aan de rechtsovergang inherente beperkingen hebben voorts belangrijke consequenties voor de **omvang van het verhaal**. De gesubrogeerde derde-betaler kan nooit meer verhalen dan wat het slachtoffer zelf op grond van het aansprakelijkheidsrecht had kunnen vorderen als zijn schade niet was vergoed door de derde-betaler.¹⁴⁴⁷ Slechts binnen deze gemeenrechtelijke grens kan hij de betaalde bedragen terugvorderen van de aansprakelijke. In de Belgische doctrine wordt in dit verband doorgaans gesproken van de dubbele beperking waaraan de subrogatoire verhaalsvordering onderhevig is: zij kan enerzijds niet hoger zijn dan het door de verzekeraar (of andere derde-betaler) uitgekeerde bedrag, maar moet anderzijds ook beperkt blijven tot wat de schadelijder zelf had kunnen vorderen van de aansprakelijke ter vergoeding van de schade.¹⁴⁴⁸ Ook de rechtspraak refereert vaak expliciet of impliciet naar deze dubbele beperking.¹⁴⁴⁹ In de Frans(talig)e doctrine wordt deze dubbele grens doorgaans verwoord als *l'objet du recours* enerzijds ("het voorwerp" van het verhaalsrecht), dit zijn de bedragen waarvoor de verzekeraar in de rechten treedt van de schadelijder, meer bepaald de bedragen die de verzekeraar heeft betaald tot vergoeding van de schade van de benadeelde, en *l'assiette du recours* anderzijds ("de grondslag" van het verhaalsrecht), dit is het bedrag dat de benadeelde zelf had kunnen vorderen van de derde tot vergoeding van de schade en waarop het verhaal kan worden uitgeoefend.¹⁴⁵⁰ Om de omvang

¹⁴⁴⁶ Zie artikel 41 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst; art. 5 tweede lid WAM en art. 17 tweede lid Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

¹⁴⁴⁷ Cass. 21 april 2008 (A.R. C.06.0675.F), concl. Adv.-gen. J.-M. GENICOT, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>: "De indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling in de rechten van het slachtoffer aan wie zij bij de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalde prestaties heeft verleend, kan niet tot gevolg hebben dat de aansprakelijke derde en zijn verzekeraar een hoger bedrag moeten betalen dan hetwelk zij krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ter vergoeding van de schade moeten betalen". Zie ook o.m. Cass. 20 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 812; Cass. 16 september 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 46, concl. Adv.-gen. Lenaerts; Cass. 26 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 885; Cass. 3 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 572; Cass. 26 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 667; Cass. 8 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 442; Cass. 15 april 2004, *Pas.* 2004, 625; Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289; Cass. 15 november 2007 (A.R. C.06.0125.N).

Zie ook J. MESTRE, *o.c.*, 414, nr. 356; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1338, nr. 81.

¹⁴⁴⁸ J.-P. JANSSENS en N. MALMENDIER, "Article 76quater § 2 de la loi du 9 août 1963. Interdiction de cumul et droit de subrogation", *T.S.R.* 1994, (111) 128-132; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1138, nr. 81 en 1340, nr. 83; D. SIMOENS, "Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling", *l.c.*, (277) 302; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 355 en 382; C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 304; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1406-1407 en 1446-1447; P. VAN OMMESLAGHE, "Le paiement avec subrogation et le droit des assurances", *l.c.*, (89) 120, nr. 42.

¹⁴⁴⁹ Zie bv. Cass. 24 oktober 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1755, *Pas.* 2001, 1691, *R.W.* 2003-04, 133, noot en *Verkeersrecht* 2002, 330; Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289; Cass. 8 oktober 2007 (A.R. C.05.0496.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Bergen 7 juni 2004, *R.G.A.R.* 2005, 14020; Rb. Brussel 2 oktober 2006, *V.A.V.* 2007, 29.

¹⁴⁵⁰ Zie Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 582 e.v., 602 e.v.; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Parijs, Dalloz, 2005, 442 e.v., 475 e.v. Zie ook in België: F. FERON, "La subrogation: objet et

van het verhaal vast te stellen, moet het door de derde-betaler uitgekeerde bedrag vergeleken worden met het bedrag dat de aansprakelijke op grond van het gemeen recht verschuldigd zou zijn geweest aan de schadelijder zelf.¹⁴⁵¹ Het kleinste van beide bedragen is wat de gesubrogeerde instantie kan vorderen.¹⁴⁵² In het eerste deel (hoofdstuk 4) is er reeds op gewezen dat de vergelijking tussen de gemeenrechtelijke vergoeding en de vergoeding op grond van de sociale zekerheid geen sinecure is, omdat zij, ook al hebben ze betrekking op dezelfde schade, verschillende vergoedingen zijn, die berekend worden volgens eigen regels. Bij de vergelijking van beide vergoedingen dienen de regels eigen aan elk systeem te worden gerespecteerd.¹⁴⁵³ Zo mag de rechter uit het feit dat op de arbeidsongevallenvergoedingen voor arbeidsongeschiktheid **werknemersbijdragen voor de sociale zekerheid** verschuldigd zijn, niet besluiten dat de arbeidsongevallenverzekeraar het recht heeft om van de aansprakelijke terugbetaling te verkrijgen van het brutobedrag van de vergoedingen die hij ten behoeve van het slachtoffer heeft uitgekeerd.¹⁴⁵⁴ De arbeidsongevallenverzekeraar treedt weliswaar in de rechten van het slachtoffer voor het uitgekeerde bedrag, met inbegrip van de daarop betaalde sociale lasten (cfr. *l'objet du recours*), maar hij kan dat bedrag slechts terugvorderen binnen de grenzen van de gemeenrechtelijke vergoeding die het slachtoffer had kunnen verkrijgen (cfr. *l'assiette du recours*). Die vergoeding mag alleen op basis van het brutoloon worden berekend indien de rechter vaststelt dat de lasten die erop zouden rusten overeenstemmen met de lasten op het loon van het slachtoffer.¹⁴⁵⁵

4. Enkele bijzondere vragen met betrekking tot de omvang van het subrogatoir verhaal

a. Globaal verhaal of verhaal per schadepost

390. Om de omvang van het subrogatoir verhaal vast te stellen, moet het door de derde-betaler uitgekeerde bedrag dus vergeleken worden met het bedrag dat de aansprakelijke op grond van het gemeen recht verschuldigd zou zijn geweest aan de schadelijder zelf. De vraag rijst welke bedragen precies moeten worden vergeleken: gaat het om globale bedragen of om de bedragen opgesplitst per schadepost? Twee systemen zijn denkbaar. In het eerste systeem wordt het totaal van de door de derde-betaler verschaft prestaties vergeleken met de globale gemeenrechtelijke vergoeding. De derde-betaler kan dus zijn uitgaven verhalen op het geheel

assiette du recours. La subrogation et les intérêts”, (noot onder Cass. 19 april 2006), *l.c.*, 11; N. SIMAR, “Le recours de l’assureur loi”, *l.c.*, (273) 287-297; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 127 e.v. en 163 e.v.; L. VAN GOSSUM, *Les accidents du travail*, Brussel, Larcier, 2007, 185).

¹⁴⁵¹ Cass. 19 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 336; Brussel 24 oktober 2005, *R.G.A.R.* 2007, 14.276.

¹⁴⁵² O.m. D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 355 en 382; D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, *l.c.*, (277) 302; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 304; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 120, nr. 42.

¹⁴⁵³ *Supra* nrs. 110 en 126.

¹⁴⁵⁴ Cass. 8 oktober 2007 (A.R. C.05.0496.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

¹⁴⁵⁵ O.a. Cass. 5 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 374; Cass. 12 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 230; Cass. 8 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 442; Cass. 19 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 318; Cass. 8 oktober 2007 (A.R. C.05.0496.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Zie hierover mijn bijdrage, “De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *l.c.*, (217) 219-224. Zie ook A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 1157-1160.

van de vergoeding die naar gemeen recht verschuldigd is, ongeacht de verschillende schadeposten die daaronder vallen. In het tweede systeem wordt de schade, naargelang de aard van het geschonden belang, opgedeeld in verschillende schadeposten en kan de derde-betaler zijn uitgaven alleen verhalen op de vergoeding voor de schadepost(en) die corresponderen met de door hem gedekte schade.

De vraag naar de toepassing van het ene of het andere systeem, is van belang wanneer de prestaties verleend door de derde-betaler de gemeenrechtelijke vergoeding voor de ermee corresponderende schade overtreffen, als gevolg van een verschillende evaluatie van de schade of als gevolg van een verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer.¹⁴⁵⁶ Wordt het verhaal uitgeoefend per post, dan zal de derde-betaler in dergelijke situatie een deel van zijn uitgaven niet kunnen recupereren. Wordt het verhaal berekend op de globale vergoeding, dan kan de derde-betaler het “tekort” op de corresponderende schade (minstens ten dele) compenseren door zijn verhaal ook uit te oefenen op de gemeenrechtelijke vergoeding voor andere schadeposten, zelfs al werden deze niet gedekt door de verleende prestaties.¹⁴⁵⁷ De “globalisatiemethode” is dus een goede zaak voor de financiële return van het verhaal. Voor de slachtoffers is dit systeem nadelig, omdat zij geen volledige, en in sommige gevallen zelfs helemaal geen vergoeding meer kunnen vorderen voor bepaalde schadeposten die nochtans niet gedekt zijn door de verzekerings- of socialezekerheidsprestaties. Het verhaal slorpt als het ware hun vergoeding voor deze niet-gedekte schadeposten op. De budgettaire doelstellingen en het financiële belang van het regres staan hier dus op gespannen voet met het belang van het slachtoffer op een volledige vergoeding van zijn schade.

391. Wat de particuliere verzekeraar betreft, wordt zonder discussie aanvaard dat zijn subrogatoir verhaal ziet op specifieke schadeposten.¹⁴⁵⁸ De verzekeringsuitkering kan alleen worden verhaald op de vergoeding die het slachtoffer had kunnen vorderen voor die specifieke schade die de uitkering geheel of gedeeltelijk dekt. Vergoedt de verzekeraar

¹⁴⁵⁶ Over de invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid op de omvang van het subrogatoir verhaal, zie *infra* nrs. 398-404.

¹⁴⁵⁷ Een concreet voorbeeld kan het verschil tussen de twee systemen verduidelijken. Een passagier, die tevens eigenaar is van het voertuig, raakt gewond bij een aanrijding door een ander voertuig. De passagier heeft 1.000 EUR lichamelijke schade geleden. Deze wordt integraal vergoed door de WAM-verzekeraar van zijn voertuig op grond van artikel 29bis WAM. De passagier, eigenaar van het voertuig, lijdt tevens stoffelijke schade die niet gedekt is door artikel 29bis WAM. Deze schade bedraagt 400 EUR. Wegens het niet dragen van de veiligheidsgordel, wordt de passagier aansprakelijk geacht voor de helft van zijn letselschade. Met betrekking tot de schade aan de auto rust de aansprakelijkheid integraal op de bestuurder van de aanrijdende wagen. Die is dus krachtens het gemene recht een vergoeding van 500 EUR (1.000:2) verschuldigd voor de letselschade en 400 EUR voor de stoffelijke schade, in totaal dus 900 EUR. Wordt het verhaal berekend op de globale vergoeding, dan kan de WAM-verzekeraar die aan de passagier op grond van artikel 29bis WAM 1.000 EUR heeft betaald als vergoeding voor zijn letselschade, het totale bedrag waartoe de derde aansprakelijke gehouden is terugvorderen (dit is 900 EUR). Wordt het verhaal alleen uitgeoefend op de corresponderende schade, dan moet hij zich tevreden stellen met het bedrag dat de derde aansprakelijke verschuldigd is voor de letselschade (nl. 500 EUR).

¹⁴⁵⁸ W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 54; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 119-120, nr. 42. Zie tevens: I. BOONE en G. JOCQUE, “Het verhaal van de WAM-verzekeraar voor zijn uitgaven op grond van artikel 29bis WAM”, in *V.A.V.* 2005, (83) 88-89.

bijvoorbeeld schade aan het voertuig van de verzekerde, dan kan hij zijn uitgaven alleen verhalen op de vergoeding voor de corresponderende (voertuig)schade verschuldigd door de aansprakelijke, en dus niet op de vergoeding voor andere zaakschade of letselschade die de verzekerde bij het ongeval heeft opgelopen.

392. Meer aarzeling bestaat er met betrekking tot het verhaal in de sociale zekerheid. Moet men bij het bepalen van de omvang van het verhaal uitgaan van de globale vergoeding voor lichamelijke schade¹⁴⁵⁹ of moet gekeken worden naar de verschillende schadeposten waaruit die is samengesteld?

In **Duitsland** en **Zwitserland** wordt al lang aangenomen dat het verhaal van de sociale zekerheid enkel op congruente schadeposten kan worden uitgeoefend.¹⁴⁶⁰ Het principe van het verhaal voor congruente schade(posten) is recent in het Zwitserse socialezekerheidsrecht ook wettelijk vastgelegd.¹⁴⁶¹

In **Nederland** gaat men ervan uit dat het subrogatoir verhaal van de schadeverzekeraar “congruent” is aan de rechten van de benadeelde en dus plaatsvindt per schadepost.¹⁴⁶² Voor de zelfstandige verhaalsrechten van sociale verzekeraars heeft de Hoge Raad integendeel beslist dat zij zich uitstrekken tot het totale bedrag van de schadevergoeding die de aansprakelijke aan de benadeelde verschuldigd zou zijn geweest.¹⁴⁶³ Het bedrag dat gevorderd wordt hoeft dus niet congruent te zijn aan specifieke schadeposten, maar kan in beginsel op alle schadeposten, inclusief morele schade, betrekking hebben.¹⁴⁶⁴ In de doctrine wordt deze oplossing bekritiseerd.¹⁴⁶⁵

Het **Franse recht** paste tot voor kort een benadering toe die het midden hield tussen een globaal verhaal en een verhaal per post. Aangenomen werd dat *l’assiette du recours* de gehele vergoeding voor schade uit letsels omvat, met uitzondering van de vergoeding voor morele

¹⁴⁵⁹ De aarzeling betreft enkel de vraag of de vergoeding voor lichamelijke schade verder moet worden opgesplitst in verschillende schadeposten. Er wordt namelijk zonder meer aanvaard dat het verhaal in elk geval niet kan worden uitgeoefend op zaakschade, die niet door de sociale zekerheid wordt gedekt.

¹⁴⁶⁰ Zie voor het **Duitse** recht: J. FEDTKE en U. MAGNUS, *l.c.*, (86) 106; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Luchterhand, 2006, nr. 767; G. SCHNEIDER, *l.c.*, (1405) 1446-1465. Het principe van het verhaal voor congruente schade is er opgenomen in § 116 SGB-X.

Voor het **Zwitserse** recht: A. RUMO-JUNGO, *o.c.*, nrs. 980 e.v.

In deze rechtsstelsels wordt niet alleen gedifferentieerd naar de schadeposten (*Sachliche Kongruenz*), maar ook daarbinnen, naar de periode waarop de uitkering betrekking heeft (*Zeitliche Kongruenz*). Zie in dit verband ook de rechtspraak van ons Hof van Cassatie besproken in voetnoot 1484.

¹⁴⁶¹ Art. 74 Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (in werking getreden op 1 januari 2003). Deze bepaling geeft tevens een opsomming van de verschillende sociale prestaties en de daarmee overeenstemmende schadevergoedingen (zijn bijvoorbeeld congruent: de dagvergoeding en de gemeenrechtelijke vergoeding voor arbeidsongeschiktheid; de rentes voor nabestaanden en de gemeenrechtelijke vergoeding voor verlies aan onderhoud).

¹⁴⁶² W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 54.

¹⁴⁶³ HR 23 juli 1946, *N.J.* 1946, 545, noot DJV. Zie daarover: W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 55-57.

¹⁴⁶⁴ ENGELHARD vindt deze benadering bedenkelijk. Zij geeft de voorkeur aan een verhaal per schadepost, o.m. omdat dit beter aansluit bij de voordeelstoerekening, waar ook wordt uitgegaan van de onderscheiden schadeposten (E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 268-272).

¹⁴⁶⁵ Met name ENGELHARD vindt deze benadering bedenkelijk. Zij geeft de voorkeur aan een verhaal per schadepost, o.m. omdat dit beter aansluit bij de voordeelstoerekening, waar ook wordt uitgegaan van de onderscheiden schadeposten (E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 268-272).

schade, esthetische schade en genoegenschade, die uitdrukkelijk door de wet uit het verhaal waren gesloten.¹⁴⁶⁶ In de praktijk leidde dit ertoe dat de schade enigszins kunstmatig werd opgesplitst in twee delen: het deel waarop het verhaal kon worden uitgeoefend (de zgn. “*préjudice soumis à recours*”) en de overige schade (de zgn. “*préjudice personnelle*”). Op het deel “*soumis à recours*” werd vervolgens een globaal verhaal uitgeoefend door de derde-betalers. Dit was nadelig voor de slachtoffers. De sociale verzekeraars konden immers hun verhaal ook uitoefenen op de vergoeding voor niet-professionele economische letselschade, zoals de vergoeding voor de kosten van de aanpassing van een woning, hoewel deze kosten niet door de sociale zekerheid gedekt worden. Deze benadering stuitte op heftige kritiek in de doctrine.¹⁴⁶⁷ Een eerste aanzet tot verandering kwam er met het “*Rapport sur l’indemnisation corporel*” van de werkgroep voorgezeten door professor LAMBERT-FAIVRE.¹⁴⁶⁸ Het rapport, dat in oktober 2003 aan de Minister van Justitie werd bezorgd, sprak zich duidelijk uit voor een verhaal per schadepost.¹⁴⁶⁹ De werkgroep stelde ook een nomenclatuur voor waarin de verschillende schadeposten werden omschreven en werkte zelfs een concordantietabel uit tussen de verschillende schadeposten en de prestaties van de ziekteverzekering.¹⁴⁷⁰ Ook het “*Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil)*”, opgesteld onder voorzitterschap van professor CATALA, bekritiseerde het geldende systeem en stelde een verhaal per post voor.¹⁴⁷¹ In dezelfde lijn lagen de aanbevelingen van de werkgroep voorgezeten door DINTILHAC (voorzitter van de tweede civiele kamer van het Franse Hof van Cassatie), die in 2005 door de regering belast werd met het uitwerken van een “*nomenclature commune des préjudices corporels*”.¹⁴⁷² De Franse wetgever heeft deze aanbevelingen ter harte genomen. Bij wet van 21 december 2006 werden artikel 31 *Loi Badinter* en artikel 376-1 *Code de la sécurité sociale* gewijzigd. Zij bepalen nu uitdrukkelijk dat de subrogatoire verhaalsrechten van de derde-betalers “*s’exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu’elles ont pris en charge, à l’exclusion des préjudices à caractère personnel*”.¹⁴⁷³ Deze nieuwe bepalingen, die van onmiddellijke toepassing zijn op lopende

¹⁴⁶⁶ Cass. fr. (ass. plén.) 19 december 2003, *D.* 2004, Jur. 161, noot Y. LAMBERT-FAIVRE en *R.T.D.Civ.* 2004, 300, obs. P. JOURDAIN.

¹⁴⁶⁷ P. JOURDAIN, “Les tiers payeurs sont admis à exercer un recours sur des indemnités allouées au titre du préjudice fonctionnel que les prestations sociales ne réparent pas” (Cass. fr., ass. plén. 19 décembre 2003), *R.T.D.Civ.* 2004, 301-303; P. JOURDAIN, “À propos de l’assiette des recours des tiers payeurs”, in *Etudes offertes à Hubert Groutel*, Parijs, Litec, 2006, 189-201; Y. LAMBERT-FAIVRE, “L’indemnisation du dommage corporel : problèmes juridiques et économiques”, (noot onder Cass. fr., ass. plén. 19 décembre 2003), *D.* 2004, Jur. 161-166.

¹⁴⁶⁸ Het rapport kan geraadpleegd worden op: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/syntheseindemcorp.pdf

¹⁴⁶⁹ Zie « Proposition 9 : Le recours des caisses de sécurité sociale ».

¹⁴⁷⁰ De nomenclatuur en de concordantietabel zijn ook gepubliceerd in Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 259 (nomenclatuur) en 613-616 (concordantietabel).

¹⁴⁷¹ Zie het voorgestelde artikel 1379-9 C.civ. Het *Avant-projet* kan geraadpleegd worden op: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000622/index.shtml>

¹⁴⁷² *Rapport du groupe de travail dirigé par Jean-Pierre DINTILHAC chargé à élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005, 5-6.

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000217/0000.pdf>

¹⁴⁷³ Art. 25 Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007. Deze bepaling wijzigd artikel 31 van de wet van 5 juli 1985 (*Loi Badinter*) en artikel L.376-1 *Code de la sécurité sociale*. De bepalingen in de *Code de la sécurité sociale* die de gemeenrechtelijke vordering en het verhaal bij

zaken, hebben een belangrijke impact op de afwikkeling van letselschadeclaims. In plaats van de schade op te splitsen in twee “globale” delen (de ene “*soumis à recours*” en de andere “*personnel*”) moet de schade nu in verschillende schadeposten opgedeeld worden. De derde-betalers mogen hun verhaal alleen uitoefenen op die posten die corresponderen met de prestaties die ze effectief hebben uitgekeerd.¹⁴⁷⁴ Voor de opsplitsing in schadeposten geldt de nomenclatuur van de werkgroep DINTILHAC als referentiepunt.¹⁴⁷⁵

393. Naar **Belgisch recht** is de situatie niet helemaal helder. In rechtspraak en rechtsleer wordt gebruikelijk gezegd dat gesubrogeerde derde-betalers hun verhaal alleen kunnen uitoefenen op de gemeenrechtelijke vergoeding voor “dezelfde schade”.¹⁴⁷⁶ Daarmee bedoelt

arbeidsongevallen regelen werden niet gewijzigd door de wet van 21 december 2006, maar volgens een advies van het Hof van Cassatie is het gewijzigde artikel 31 *Loi Badinter* ook van toepassing op het verhaal van de *caisses de sécurité sociale* bij arbeids(weg)ongevallen (Cass. fr. advies 23 oktober 2007, *D.* 2007, n° 40, 2801, obs. I. GALLMEISTER).

Zie over deze nieuwe **Franse** wetgeving: I. GALLMEISTER, “Recours des tiers payeurs: précisions sur l’application de la loi du 21 décembre 2006”, *D.* 2007, n° 40, 2801-2802; P. GUIOMARD, “Recours du tiers payeur sur les indemnités versées à la victime: la réforme, enfin!”, *D.* 2007, n° 3, 143-144; P. JOURDAIN, “La réforme des recours des tiers payeurs: des victimes favorisées”, *D.* 2007, Chron., 454-458; C. LIENHARD, “Recours des tiers payeurs: une avancée législative significative”, *D.* 2007, Chron. 452-453.

De term “*préjudice à caractère personnel*” is bij ons minder bekend. Het zou gaan om alle vormen van niet-economische schade (P. JOURDAIN, “La réforme des recours des tiers payeurs: des victimes favorisées”, *l.c.*, (454) 455-456). Wanneer de derde-betaler aantoont dat hij een bepaalde persoonlijke schade van het slachtoffer heeft vergoed, kan hij zijn verhaal wel uitoefenen op de vergoeding voor die specifieke schadepost (art. 31, derde lid, *Loi Badinter* en artikel L.376-1, vijfde lid *Code de la sécurité sociale*).

¹⁴⁷⁴ Zie P. JOURDAIN, “La réforme des recours des tiers payeurs: des victimes favorisées”, *l.c.*, (454) 455; X., “Réforme du recours des tiers payeurs et réparation du préjudice corporel. Mode d’emploi”, <http://www.jurisques.com/jfcnomen.htm>

¹⁴⁷⁵ Deze “*Nomenclature des préjudices corporels*” kreeg een quasi-officieel karakter door de erkenning ervan als “*une référence majeure, utilisable par l’ensemble des acteurs de l’indemnisation du dommage corporel*” in maart 2007 door het Ministerie van Justitie.

<http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10047&ssrubrique=10049&article=11945>

De nomenclatuur vertrekt van een drievoudige opdeling van de schade. Er wordt in de eerste plaats een onderscheid gemaakt tussen schade van het rechtstreekse slachtoffer en deze van de schadelijders bij weerkaatsing. Verder wordt de schade opgedeeld naargelang het patrimoniale, dan wel extra-patrimoniale schade betreft en naargelang het om tijdelijke (voor consolidatie) dan wel blijvende schade (na consolidatie) gaat (zie daarover: C. LIENHARD, “Dommage corporel, une avance enfin décisive: le rapport DINTILHAC”, *J.A.C.*, n° 59

<http://www.jac.cerdacc.uha.fr/internet/Recherche/JCERDACC.nsf/91fe2b771e4d47c1c12570bc004f07f3/51381ab124acf30ac12570d60039fb22?OpenDocument>

¹⁴⁷⁶ Bv. Cass. 5 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 711; Cass. 8 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 445; Cass. 6 januari 2003, *Arr. Cass.* 2003, 47, *Pas.* 2003, 37, *Soc. Kron.* 2004, 324 en *Verkeersrecht* 2003, 136; Cass. 20 oktober 2003, *Arr. Cass.* 2003, 1890; Cass. 9 februari 2004, *De Verz.* 2006, 233, *J.L.M.B.* 2004, 817, *J.T.T.* 2004, 242, noot en *Pas.* 2004, 232; Cass. 5 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 335; Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289; Brussel 24 oktober 2005, *R.G.A.R.* 2007, 14.276; Pol. Charleroi 7 juni 2005, *T. Pol.* 2007, 157.

M. CHEDEVILLE, “Cumul des indemnités avec le revenu ou la pension”, *De Verz.* 1970, (402) 408; J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, 1980, (215) 271; Ph. GOSSERIES, “Difficultés d’interprétation et d’application de la règle de l’interdiction du cumul de la réparation du même dommage par la législation sur l’assurance obligatoire contre la maladie et l’invalidité et une autre législation nationale ou étrangère (L. 14 juill. 1994, art. 136, § 2). Analyse comparée des législations de l’A.M.I., des accidents du travail, des maladies professionnelles et du droit commun”, *l.c.*, (257) 274, nr. 117; B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, in R. JANVIER, A. VAN LOOVEREN, A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET (eds.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, (465) 474 e.v.; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1338, 1340-1342 en 1360; N. SIMAR, R. CAPART

men dat het subrogatoir verhaal alleen slaat op die schade welke door de derde-betaler wordt gedekt. Zo kan het ziekenfonds of de arbeidsongevallenverzekeraar zijn verhaal niet uitoefenen op de gemeenrechtelijke vergoeding voor schade aan goederen of morele schade, omdat deze schade niet wordt gedekt krachtens de Ziektewet of de Arbeidsongevallenwet. Minder duidelijk is of het subrogatierecht slaat op het globale bedrag voor de gedekte schadeposten dan wel of er een opsplitsing moet gebeuren tussen de vergoedingen voor medische zorgen enerzijds en deze voor materiële arbeidsongeschiktheidsschade anderzijds. Die vraag is van belang wanneer voor de ene schadepost de sociale uitkeringen meer bedragen dan de gemeenrechtelijke vergoeding, terwijl voor de andere schadepost de gemeenrechtelijke vergoeding hoger is dan de sociale uitkeringen. Kan de derdebetaler het tekort voor de ene schadepost dan (gedeeltelijk) goedmaken door de prestaties ook te verhalen op het gemeenrechtelijke ‘overschot’ voor de andere post?

Een voorbeeld ter illustratie. Het ziekenfonds heeft voor het slachtoffer van een ongeval 2.000 EUR betaald aan medische zorgen. De uitkeringen voor arbeidsongeschiktheid bedragen 6.000 EUR. Naar gemeen recht bedraagt de vergoeding voor medische zorgen 3.000 EUR. Voor de materiële arbeidsongeschiktheidsschade wordt naar gemeen recht een geringer bedrag toegekend (bij veronderstelling 4.000 EUR), bijvoorbeeld omdat het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval dat de oorzaak is van de arbeidsongeschiktheid langdurig werkloos was.

	Ziektewet	Gemeen recht
Medische zorgen	2.000	3.000
Arbeidsongeschiktheid	6.000	4.000
Totaal	8.000	7.000

Als men het verhaal per post toepast, kan het ziekenfonds voor de medische zorgen het volledige bedrag van zijn prestaties terugvorderen, namelijk 2.000 EUR. Voor de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen is het verhaal echter beperkt tot 4.000 EUR. In totaal kan het ziekenfonds dan 6.000 EUR recupereren. Het slachtoffer kan van de aansprakelijke een vergoeding vorderen van 1.000 EUR voor medische zorgen.

Past men het verhaal toe op de vergoedingen voor medische zorgen en voor arbeidsongeschiktheid als een geheel, dan bedraagt het subrogatierecht van het ziekenfonds 7.000 EUR en kan het slachtoffer niets meer vorderen van de aansprakelijke.

394. De meeste auteurs gaan niet in op dit vraagstuk. Onder de auteurs die zich wel erover hebben gebogen, bestaat geen eensgezindheid. PERSYN verdedigt (in de context van de Arbeidsongevallenwet) de benadering per schadepost.¹⁴⁷⁷ Resoluut bepleit LIETAERT dezelfde benadering voor de Ziektewet: er dient een opsplitsing gemaakt te worden tussen de

en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 136-138; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1407 en 1450.

¹⁴⁷⁷ C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *l.c.*, (273) 280.

ziektetekostenprestaties en de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen.¹⁴⁷⁸ De auteurs van het meest recente TPR-overzicht van rechtspraak “Schade en schadeloosstelling” treden zijn zienswijze bij.¹⁴⁷⁹ SIMOENS meent daarentegen dat het ziekenfonds het totaal van de verleende prestaties voor medische zorgen en arbeidsongeschiktheid mag verhalen op het totaal van de gemeenrechtelijke vergoedingen voor deze schadeposten.¹⁴⁸⁰

Ook de rechtspraak van de feitenrechters is niet eenduidig. Zo wordt in bepaalde rechtspraak met betrekking tot het verhaal van het ziekenfonds het onderscheid gemaakt tussen de prestaties voor medische zorgen en deze voor arbeidsongeschiktheid,¹⁴⁸¹ maar dit gebeurt niet altijd.¹⁴⁸²

395. Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 21 april 2008 kleur bekend.¹⁴⁸³ Het ziekenfonds had ten behoeve van het slachtoffer van een ongeval een bedrag van 13.297,45 EUR voor medische zorgen betaald. Andere ziekteverzekeringsprestaties (meer bepaald arbeidsongeschiktheidsuitkeringen) waren niet toegekend. Wegens een verdeling van de aansprakelijkheid werd de gemeenrechtelijke vergoeding voor “medische kosten en kosten van kinesitherapie” gereduceerd met de helft tot een bedrag van 7.415,75 EUR. Daarnaast werden naar gemeen recht (gereduceerde) vergoedingen toegekend van 3.750 EUR voor “materiële beroepsschade en schoolschade” en van 3.493,15 EUR voor “verleden materiële schade wegens arbeidsongeschiktheid”. De ziekteverzekeringsprestaties bedroegen aldus meer dan de gemeenrechtelijke vergoeding voor medische zorgen, maar minder dan de vergoeding die het slachtoffer had kunnen verkrijgen voor de verschillende schadeposten samen.

	Ziektewet	Gemeen recht
Medische zorgen	13.297,45	7.415,75
Arbeidsongeschiktheid	0	3.750 3.493,15
Totaal	13.297,45	14.658,90

De appelrechters hadden geoordeeld dat de subrogatie van het ziekenfonds zich uitstrekt tot alle bedragen die de derde aansprakelijke naar gemeen recht verschuldigd is, zodat het ziekenfonds de betaalde medische zorgen integraal kon terugvorderen. Aan het slachtoffer

¹⁴⁷⁸ B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 474-482.

¹⁴⁷⁹ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 1450-1451.

¹⁴⁸⁰ D. SIMOENS, “Omschrijving van de subrogatoire vorderingen van ziekenfondsen of arbeidsongevallenverzekeraars: afgaan op beide totaalbedragen of deze bedragen uitsplitsen volgens schadeposten en dan post per post vergelijken?”, (noot onder Pol. Brugge 27 december 2001), *R.W.* 2002-03, 109-111.

¹⁴⁸¹ Antwerpen 26 oktober 1990, *De Verz.* 1991, 177, noot W. PEVERNAGIE; Rb. Brussel 2 oktober 2006, *V.A.V.* 2007, 28.

¹⁴⁸² Zie bv. Gent 4 november 1986, *De Verz.* 1987, 179, noot W. PEVERNAGIE.

¹⁴⁸³ Cass. 21 april 2008 (A.R. C.06.0675.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be>, concl. Adv.-gen. J.-M. GENICOT.

werd het gemeenrechtelijke restant toegekend van 1.361,45 EUR voor “verleden materiële schade wegens arbeidsongeschiktheid”.

De verzekeraar van de aansprakelijke voerde voor het Hof van Cassatie aan dat het subrogatoir verhaal en het cumulatieverbod in de Ziektewet alleen gelden met betrekking tot dezelfde schade. Het ziekenfonds kan zijn verhaalsrecht dan ook enkel uitoefenen op de vergoeding voor de met de uitkering overeenstemmende schade, namelijk de medische zorgen. Deze schade is immers verschillend van de schade bestaande in de aantasting van het verdienenvermogen van het slachtoffer.

Het Hof van Cassatie ziet het anders. Uit de bepalingen van artikel 136 § 1, eerste en vierde lid Ziektewet volgt, zo stelt het Hof, dat “de verzekeringsinstelling, die aan het slachtoffer van een schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, één van de bij de verplichte verzekering bepaalde prestaties heeft verleend, in de rechten van het slachtoffer treedt tot beloop van het bedrag van die prestatie, op het totaalbedrag van de geldsommen die de aansprakelijke derde of zijn verzekeraar, rekening houdend met de mogelijke verdeling van de aansprakelijkheid, verschuldigd zijn ter vergoeding van die schade, zonder dat vereist is dat de geldsommen waarvoor de indeplaatsstelling geldt hetzelfde bestanddeel van de schade dekken als dat waarmee de toegekende prestatie overeenstemt, mits het bestanddeel van de schade die door die geldsommen vergoed wordt, de toekenning van een prestatie van de verplichte verzekering kon verantwoorden”. Volgens het Hof hebben de appelrechters de wet correct toegepast door te oordelen dat het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds zich, tot beloop van het door hem betaalde bedrag voor de geneeskundige verzorging, uitstrekt tot het totaal van de geldsommen die aan het slachtoffer verschuldigd zijn ter vergoeding van de bestanddelen van de schade die de toekenning van een prestatie van de verplichte verzekering kunnen verantwoorden, namelijk ter vergoeding van de “medische kosten en kinesithérapie”, van de “materiële beroepsschade en schoolschade” en van de “verleden materiële schade wegens arbeidsongeschiktheid”.

Volgens het cassatiearrest van 21 april 2008 moet het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds dus berekend worden door het bedrag van de ziekteverzekeringsprestaties te vergelijken met het totaal van de gemeenrechtelijke vergoedingen voor de schadeposten die in principe gedekt kunnen worden krachtens de Ziektewet, ook al heeft het ziekenfonds in het concrete geval voor sommige schadeposten geen dekking verleend.

396. Het standpunt van het Hof is gebaseerd op twee argumenten, die tevens in de gelijkkluidende conclusie van het Openbaar Ministerie en bij SIMOENS terug te vinden zijn. Ik licht deze argumenten hierna toe en geef meteen ook aan waarom ik ze niet overtuigend vind.

397. Het eerste argument is de tekst van de wet zelf. Artikel 136 § 2 vierde lid Ziektewet bepaalt dat de indeplaatsstelling van het ziekenfonds geldt “tot het beloop van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in het eerste lid bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden”. De schade bedoeld in het eerste lid van artikel 136 § 2 is “de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of

overlijden”. Die bepaling stuurt inderdaad niet aan op een opsplitsing tussen de verschillende prestaties, maar lijkt de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden als een geheel te behandelen.

Zoals SIMOENS zelf opmerkt, werd deze formulering van het subrogatierecht, die teruggaat op het KB nr. 19 van 4 december 1978, echter niet uitdrukkelijk met dat doel ingelast. Zij beoogde alleen een einde te maken aan de rechtspraak die bij gedeelde aansprakelijkheid de gemeenrechtelijke verdeelsleutel rechtstreeks toepaste op de ziekteverzekeringsprestaties.¹⁴⁸⁴

Als men zich strikt houdt aan de tekst van artikel 136 § 2 eerste en vierde lid Ziektewet, zou men trouwens moeten aannemen dat de subrogatie van het ziekenfonds zich tevens uitstrekt tot de gemeenrechtelijke vergoeding voor morele schade. Ook die vergoeding behoort immers tot “het geheel van de sommen die de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden geheel of gedeeltelijk vergoeden”. Zo ver gaat het arrest van 21 april 2008 niet. Door te stellen dat het subrogatierecht slaat op die bestanddelen van de schade die in principe aanleiding kunnen geven tot een tegemoetkoming van het ziekenfonds, aanvaardt het arrest dat er wel degelijk een onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende bestanddelen waaruit de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden is samengesteld. Het erkent dus impliciet dat de tekst van artikel 136 Ziektewet niet doorslaggevend is voor de oplossing van dit vraagstuk. Het arrest van 21 april 2008 staat in feite een benadering voor vergelijkbaar met deze die de Franse rechtspraak eertijds heeft aanvaard,¹⁴⁸⁵ waarbij de schade opgesplitst wordt in een deel waarop het verhaal kan worden uitgeoefend (het deel “*soumis à recours*”, dat de medische kosten en de economische schade ingevolge verlies of de vermindering van het verdienvermogen omvat, ook al is een van deze schadebestanddelen in het concrete geval niet daadwerkelijk vergoed door het ziekenfonds) en de overige schade (waaronder de morele schade). Op het deel “*soumis à recours*” moet volgens het Hof een globaal verhaal uitgeoefend worden. Het Openbaar Ministerie wijst er overigens in zijn conclusie voor het arrest van 21 april 2008 op dat deze oplossing in de lijn ligt van de Franse rechtspraak. Wat de conclusie echter niet vermeldt, is dat die rechtspraak fel protest heeft uitgelokt in de Franse doctrine en uiteindelijk tot een wetswijziging heeft geleid, waarbij het verhaal per post uitdrukkelijk is voorgeschreven.¹⁴⁸⁶ De Franse rechtspraak was dus misschien niet zo’n goede inspiratiebron.

398. Het tweede argument waarnaar het arrest van 21 april 2008 verwijst, is het cumulatieverbod. Het arrest stelt dat de toepassing van de regel die het formuleert in verband met het subrogatoir verhaal, “niet tot gevolg heeft dat het in artikel 136 § 2 eerste lid Ziektewet neergelegde verbod op cumulatie van vergoedingen voor dezelfde schade uitgebreid wordt”. De toepassing van deze regel “waarborgt het slachtoffer, binnen de grenzen van een mogelijke verdeling van de aansprakelijkheid, de volledige vergoeding van

¹⁴⁸⁴ Zie daarover *infra* nr. 400.

¹⁴⁸⁵ Cass. fr. (ass. plén.) 19 december 2003, *D.* 2004, Jur. 161, noot Y. LAMBERT-FAIVRE en *R.T.D.Civ.* 2004, 300, obs. P. JOURDAIN.

¹⁴⁸⁶ Zie daarover *supra* nr. 392.

zijn schade, maar belet dat het slachtoffer, voor zijn gehele schade, een vergoeding zou kunnen ontvangen die deze schade te boven gaat”.

Met andere woorden, volgens het Hof is een globaal verhaal van het ziekenfonds nodig om te vermijden dat het slachtoffer onrechtmatig schadevergoedingen voor dezelfde schade cumuleert en meer krijgt dan een “integrale vergoeding” binnen de perken van de verdeling van de aansprakelijkheid.

In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat het aansprakelijkheidsrecht bij verdeling van de aansprakelijkheid juist geen integrale vergoeding in het vooruitzicht stelt, maar slechts een gedeeltelijke vergoeding van de werkelijk geleden schade. Een “volledige vergoeding van de schade, binnen de grenzen van een verdeling van de aansprakelijkheid” is een *contradictio in terminis*.

Belangrijker is dat het arrest van 21 april 2008 er lijkt van uit te gaan dat het cumulatieverbod in de Ziektewet ertoe strekt te vermijden dat het slachtoffer voor het geheel van zijn schade meer zou ontvangen dan het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding. Ik meen dat dit uitgangspunt verkeerd is. Het past hier de tweede zin van artikel 136 § 2 eerste lid Ziektewet in herinnering te brengen, die de zogenaamde “verschilregel” formuleert. Belopen de bedragen die krachtens het gemeen recht worden verleend minder dan de prestaties van de verzekering, dan heeft de rechthebbende recht op het verschil ten laste van de verzekering. Uit die bepaling blijkt dat de Ziektewet er zich niet tegen verzet dat het slachtoffer een hoger bedrag ontvangt dan de gemeenrechtelijke vergoeding, meer bepaald in de mate dat de prestaties van de Ziektewet de gemeenrechtelijke vergoeding overtreffen. Veronderstellen we dat het slachtoffer uitsluitend schade wegens medische kosten heeft geleden. Andere schade is er per hypothese niet. Het ziekenfonds heeft voor deze schade prestaties verleend voor een bedrag van 2.000 EUR. Naar gemeen recht wordt deze schade geraamd op 3.000 EUR, maar wegens een verdeling van de aansprakelijkheid bij helften is slechts een vergoeding verschuldigd van 1.500 EUR. Het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds is beperkt tot dat laatste bedrag. Het slachtoffer heeft op grond van de Ziektewet een vergoeding ontvangen die meer bedraagt (precies 500 EUR meer) dan de vergoeding waarop het naar gemeen recht aanspraak had kunnen maken. Niemand zal beweren dat dit resultaat in strijd is met het cumulatieverbod. Dat het slachtoffer een hoger bedrag ontvangt dan het naar gemeen recht had kunnen vorderen, is precies omdat de Ziektewet in dit geval voor de medische verzorging een hogere vergoeding biedt. Het slachtoffer heeft recht op dit verschil in meer.

Veronderstellen we nu dat het slachtoffer, zoals in de zaak waarover het arrest van 21 april 2008 uitspraak doet, naast schade wegens medische kosten nog andere schade lijdt, bijvoorbeeld inkomensverlies. Nog steeds heeft het ziekenfonds alleen prestaties verleend voor medische verzorging, voor een bedrag van 2.000 EUR. Naar gemeen recht wordt de schade wegens medische kosten geraamd op 3.000 EUR en het inkomensverlies op 2.000 EUR. Als gevolg van een verdeling van de aansprakelijkheid is de derde aansprakelijke slechts 1.500 EUR verschuldigd voor de medische kosten en 1.000 EUR voor het inkomensverlies, in totaal dus 2.500 EUR. Als het ziekenfonds zijn verhaal enkel kan uitoefenen op de met de prestaties corresponderende schade, namelijk de medische kosten, dan blijft het recht op vergoeding voor inkomensverlies aan het slachtoffer zelf toebehoren.

Het kan dan naast de 2.000 EUR verleend door het ziekenfonds voor medische verzorging, nog aanspraak maken op 1.000 EUR van de derde aansprakelijke voor inkomensverlies, in totaal dus 3.000 EUR. Net als in de eerste hypothese, is dit bedrag hoger dan het totaal van de vergoeding waarop het slachtoffer naar gemeen recht aanspraak had kunnen maken (opnieuw 500 EUR meer), maar dat is dan ook omdat de ziekteverzekeringsprestaties voor medische verzorging precies 500 EUR meer bedragen dan de gemeenrechtelijke vergoeding voor deze schade. Het valt moeilijk in te zien dat dit resultaat wél in strijd zou zijn met het cumulatieverbod van de Ziektewet, terwijl het dat niet is in de hypothese dat het slachtoffer enkel medische schade heeft geleden. Het feit dat het slachtoffer voor de medische zorgen krachtens de Ziektewet een hogere vergoeding heeft gekregen dan naar gemeen recht, kan toch geen reden zijn om hem zijn gemeenrechtelijke aanspraak op vergoeding voor andere schade geheel of gedeeltelijk te ontnemen?

SIMOENS, die zoals het arrest van 21 april 2008 een globaal verhaal van het ziekenfonds voorstaat, argumenteert dat het bedrag dat het ziekenfonds bij een verhaal per post niet kan vorderen van de aansprakelijke, niet aan het slachtoffer mag toegekend worden. Anders zou het slachtoffer immers in strijd met artikel 1382 BW ‘oververgoed’ worden of vergoed worden voor een niet-geleden schade. Toegepast op het voorbeeld in randnummer 393, zou de 1.000 EUR die aan het ziekenfonds wordt ontzegd bij een verhaal per post, niet gevoegd mogen worden bij de 2.000 EUR waarop het slachtoffer recht heeft voor medische zorgen. Anders zou het slachtoffer immers in strijd met artikel 1382 BW ‘oververgoed’ worden of vergoed worden voor een niet-geleden schade. Deze 1.000 EUR zou dus zowel voor het ziekenfonds als voor het slachtoffer verloren gaan, en de schadeverwekker zou voor die som aan zijn betaalplicht ontsnappen.¹⁴⁸⁷ Daarin ligt volgens SIMOENS het voornaamste bezwaar tegen de benadering per schadepost.

Ik deel die zienswijze niet. Naar het voorbeeld in randnummer 393, heeft het slachtoffer 2.000 EUR voor medische zorgen ontvangen van zijn ziekenfonds. De gemeenrechtelijke vergoeding voor deze schade bedraagt 3.000 EUR. Als het slachtoffer naast de 2.000 EUR van het ziekenfonds nog 1.000 EUR schadevergoeding ontvangt van de aansprakelijke voor medische zorgen, dan is er geen oververgoeding, maar juist integrale vergoeding voor deze schade. Wel is het zo dat het slachtoffer in dat geval voor de medische zorgen en de arbeidsongeschiktheidsschade samen een hoger bedrag ontvangt (namelijk $3.000 + 6.000 = 9.000$ EUR) dan de totale vergoeding die naar gemeen recht verschuldigd is voor deze schadeposten (namelijk $3.000 + 4.000 = 7.000$ EUR). Dit resultaat is echter louter het gevolg van een verschillende evaluatie van de arbeidsongeschiktheidsschade in de Ziektewet en in het gemene recht, die in dit geval voordelig uitvalt voor het slachtoffer. Het slachtoffer heeft op deze hogere vergoeding recht op grond van de Ziektewet. Het resultaat is niet strijdig met het verbod van dubbele vergoeding voor dezelfde schade. De omstandigheid dat het slachtoffer voor de ene schadepost krachtens de Ziektewet meer heeft ontvangen dan naar

¹⁴⁸⁷ D. SIMOENS, “Omschrijving van de subrogatoire vorderingen van ziekenfondsen of arbeidsongevallenverzekeraars: afgaan op beide totaalbedragen of deze bedragen uitsplitsen volgens schadeposten en dan post per post vergelijken?”, (noot onder Pol. Brugge 27 december 2001), *l.c.*, (109) 111.

gemeen recht, belet niet dat het slachtoffer voor een andere schadepost nog vergoeding kan vorderen van de aansprakelijke.

Voor de betaalplicht van de aansprakelijke, tot slot, maakt het geen verschil of men het verhaal toepast per schadepost dan wel globaal. De aansprakelijke moet in elk geval het volledige gemeenrechtelijke bedrag vergoeden, maar ook niet meer dan dat. De toepassing van het ene of het andere systeem brengt enkel een verschil teweeg in de wijze waarop het gemeenrechtelijke bedrag verdeeld wordt tussen de derde-betaler en het slachtoffer.

399. In tegenstelling tot wat SIMOENS en het cassatiearrest van 21 april 2008 suggereren, meen ik dat het verhaal per post juist aansluit bij de principes van het cumulatieverbod. Zoals toegelicht in deel 1, hangt het subrogatoir verhaal nauw samen met het cumulatieverbod, dat beoogt te verhinderen dat het slachtoffer twee keer zou worden vergoed voor dezelfde schade. Het cumulatieverbod treedt slechts in werking wanneer eenzelfde persoon voor dezelfde schade aanspraak maakt op vergoeding krachtens verschillende bronnen. Alleen dan is er immers sprake van samenloop van vergoedingen. De doctrine (met inbegrip van SIMOENS) aanvaardt unaniem dat voor de toepassing van het cumulatieverbod uitgegaan moet worden van afzonderlijke schadeposten.¹⁴⁸⁸ Enkel voor de met de uitkering corresponderende schadepost(en) is cumulatie van vergoedingen niet toegelaten. Het cumulatieverbod verzet er zich niet tegen dat vergoedingen voor verschillende schadeposten worden samengevoegd. Aangezien het subrogatoir verhaal het spiegelbeeld vormt van het cumulatieverbod,¹⁴⁸⁹ zou ook voor de toepassing van het verhaal uitgegaan moeten worden van afzonderlijke schadeposten.

Het verhaal per schadepost is ook in overeenstemming met de logica van de rechtsfiguur van de indeplaatsstelling.¹⁴⁹⁰ De gesubrogeerde derde-betaler oefent het recht van het slachtoffer uit. Naar gemeen recht heeft het slachtoffer alleen recht op vergoeding voor de verschillende schadeposten waarvan het bestaan bewezen is. Het recht op vergoeding van het slachtoffer bestaat dus in werkelijkheid uit het recht op vergoeding voor afzonderlijke schadeposten.¹⁴⁹¹

¹⁴⁸⁸ C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering", *l.c.*, (273) 2080; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1134 en 1157; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 347 en 353. A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1390 en 1451.

¹⁴⁸⁹ D. SIMOENS, "Omschrijving van de subrogatoire vorderingen van ziekenfondsen of arbeidsongevallenverzekeraars: afgaan op beide totaalbedragen of deze bedragen uitsplitsen volgens schadeposten en dan post per post vergelijken?", (noot onder Pol. Brugge 27 december 2001), *l.c.*, (109) 110.

¹⁴⁹⁰ P. JOURDAIN, "À propos de l'assiette des recours des tiers payeurs", *l.c.*, (189) 192.

¹⁴⁹¹ B. LIETAERT, "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen", *l.c.*, (465) 478-479.

Vgl. Adv.-gen. J.-M. GENICOT, die in zijn conclusie voor het cassatiearrest van 21 april 2008 stelt dat de opsplitsing tussen verschillende schadeposten alleen nut heeft met het oog op een "didactische exhaustiviteit" van het volledige bewijs van de gevorderde vergoeding. Eens de schadeloosstelling is toegekend, zou het volgens de advocaat-generaal echter niet meer uitmaken voor welke bestanddelen van de schade ze precies is toegekend, omdat ze dan zonder onderscheid naar de aard van de schade zou bijdragen tot de vergoeding van het slachtoffer. Deze zienswijze is bekritiseerbaar. O.a. voor de belastbaarheid van de schadeloosstelling is het van belang te bepalen voor welk bestanddeel van de schade een bepaald bedrag is toegekend. Een vergoeding voor medische kosten is bijvoorbeeld niet belastbaar, terwijl een schadeloosstelling wegens derving van beroepsinkomsten dat wel is.

Dit geldt ook voor de derde-betaler die in de rechten treedt van het slachtoffer. Hij moet, zoals het slachtoffer dat zou moeten doen, vergoeding vorderen voor afzonderlijke posten.¹⁴⁹²

Tot slot lijkt het verhaal per schadepost mij het meest billijke systeem. In het andere systeem knabbelt het verhaalsrecht aan het recht op vergoeding van schade waarvoor het slachtoffer van de derde-betaler geen prestaties heeft ontvangen of prestaties heeft ontvangen die minder bedragen dan de voor die schade verschuldigde gemeenrechtelijke vergoeding. Het slachtoffer verliest dan in feite het voordeel dat de sociale zekerheid voor bepaalde schadeposten een vergoeding toekent die in het concrete geval de gemeenrechtelijke vergoeding overtreft. Nochtans heeft het slachtoffer krachtens de sociale zekerheid recht op dit voordeel. De samenloop van de sociale zekerheid met het aansprakelijkheidsrecht mag er niet toe leiden dat het slachtoffer dit recht *de facto* verliest.

400. Het grote nadeel van het systeem per post is zijn complexiteit.¹⁴⁹³ Het verhaal per schadepost vereist dat duidelijk wordt afgebakend welke schade gedekt wordt door de socialezekerheidsprestaties en welke gemeenrechtelijke schadeposten daarmee overeenstemmen. Deze oefening blijkt in de praktijk vaak verre van gemakkelijk, vooral omdat het gemeen recht en het socialezekerheidsrecht eigen methodes en regels hanteren voor de evaluatie en de vergoeding van de schade¹⁴⁹⁴ en de schade er soms anders wordt opgespitst. Zo gebeurt het dat naar gemeen recht een globale vergoeding wordt toegekend voor morele en materiële schade. Die moet dan, voor het bepalen van de omvang van het subrogatoir verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar of het ziekenfonds, worden opgesplitst in een deel dat betrekking heeft op de morele schade en een deel dat betrekking heeft op de materiële schade.¹⁴⁹⁵ Dat laatste deel moet dan nog verder worden opgesplitst in niet-professionele materiële schade (zoals huishoudelijke schade) en professionele materiële schade, aangezien alleen deze laatste schade vergoed wordt door de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen.¹⁴⁹⁶

Ondanks de opsplitsing tussen morele en materiële (letsel)schade, gebeurt de concrete uitwerking van het verhaal per schadepost in onze rechtspraak toch eerder grofmazig. Dat komt omdat de rechtspraak een erg ruime invulling geeft aan de schade gedekt door de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en -vergoedingen op grond van de Ziektewet en de

¹⁴⁹² B. LIETAERT, "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen", *l.c.*, (465) 479.

¹⁴⁹³ Dat erkennen ook de voorstanders van deze methode. E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 270; P. JOURDAIN, "À propos de l'assiette des recours des tiers payeurs", *l.c.*, (189) 192.

¹⁴⁹⁴ Zie daarover *supra* nrs. 110 en 126. Ik herinner eraan dat bij de vergelijking van de gemeenrechtelijke vergoeding met de vergoeding krachtens het socialezekerheidsrecht voor dezelfde schade, de regels eigen aan elk systeem moeten worden gerespecteerd. Zo dient het bedrag van de arbeidsongevallenuitkeringen, inclusief de daarop verschuldigde sociale bijdragen, of in voorkomend geval het integrale kapitaal (dat berekend is uitgaande van de volledige statistische levensduur), vergeleken te worden met de gemeenrechtelijke vergoeding voor materiële professionele schade, ook al rusten op die laatste vergoeding geen sociale bijdragen en wordt zij berekend op grond van de lucratieve levensduur.

¹⁴⁹⁵ B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", *l.c.*, (477) 526.

¹⁴⁹⁶ Gent 17 november 2006, 2005/AR/867 (inz. LCM t. V.H.), onuitg.

Arbeidsongevallenwet. Zij omvat namelijk, volgens vaste rechtspraak, de gehele materiële professionele schade, dit wil zeggen alle schade die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om door het verrichten van arbeid inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen.¹⁴⁹⁷ Onder deze omschrijving vallen verschillende (gemeenrechtelijke) schadeposten: niet alleen het concrete loonverlies, maar ook de vermindering van de economische waarde op de algemene arbeidsmarkt, de meerinspanningen die de getroffene moet doen om zijn dienstbetrekking verder te blijven uitoefenen, de materiële schade uit een nevenactiviteit als zelfstandige en dergelijke.¹⁴⁹⁸ De rechtspraak van het Hof van Cassatie laat echter niet toe dat de materiële professionele schade voor de toepassing van het cumulatieverbod en het subrogatierecht verder zou worden opgesplitst in verschillende componenten. De betaalde arbeidsongeschiktheidsuitkeringen moeten vergeleken worden met het geheel van de gemeenrechtelijke vergoedingen die betrekking hebben op de materiële professionele schade, zowel deze uit tijdelijke als uit blijvende arbeidsongeschiktheid.¹⁴⁹⁹

Deze benadering speelt evident in het voordeel van de sociale verzekeraars. Hun subrogatoir verhaal is niet beperkt tot bijvoorbeeld de vergoeding voor loonverlies, maar slaat op alle mogelijke vergoedingen voor schadeposten die tot de materiële professionele schade

¹⁴⁹⁷ O.a. Cass. 18 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 878, concl. Proc.-gen. LENAERTS en *R.W.* 1992-93, 534, concl. Proc.-gen. LENAERTS; Cass. 1 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 541, *J.T.* 1994, 233 en *R.W.* 1993-94, 436; Cass. 21 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 996; Cass. 11 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1239; Cass. 16 maart 2004, *NjW* 2004, 800, noot I.B. en *Pas.* 2004, 437; Cass. 3 april 2006, *J.T.T.* 2006, 289.

¹⁴⁹⁸ Zie voor een overzicht van de schadeposten die (in het kader van de Arbeidsongevallenwet) geacht wordt deel uit te maken van de gedekte materiële professionele schade: B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", *l.c.*, (477) 516-517. Zie voor een vergelijking op dat vlak met de schade gedekt krachtens de Ziektewet: B. LIETAERT, "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen", *l.c.*, (465) 490 e.v.

¹⁴⁹⁹ Cass. 26 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 102, *R.W.* 1977-78, 1570 en *J.T.* 1978, 46; Cass. 21 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 934, *De Verz.* 1985, 679, noot L.V.G. en *R.G.A.R.* 1985, nr. 11000; Cass. 19 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 336.

Volgens een cassatiearrest van 4 mei 1988 (*Arr. Cass.* 1987-88, 1132) moet echter wel rekening gehouden worden met de periode waarvoor de uitkeringen werd verleend. Indien het slachtoffer enkel arbeidsongeschiktheidsuitkeringen heeft genoten voor een periode die (naar gemeen recht) overeenstemt met de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, kan het ziekenfonds de gedane uitkeringen alleen verhalen op de gemeenrechtelijke vergoeding voor die periode en dus niet op de gemeenrechtelijke vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid. Dit is logisch. Schade heeft immers ook een temporele dimensie (cf. de *Zeitliche Kongruenz* in het Duitse en Zwitserse recht). Wanneer het gaat om schade die zich uitstrekt in de tijd (zoals arbeidsongeschiktheidsschade) en de uitkeringen van de derde-betaler hebben betrekking op de schade geleden tijdens een bepaalde periode, dan mag het verhaal niet worden uitgeoefend op de vergoeding die naar gemeen recht toegekend wordt voor een daaropvolgende periode. De arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en de gemeenrechtelijke vergoeding betreffen in dat geval niet hetzelfde deel van de schade; er is geen overlapping (zie ook B. LIETAERT, "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen", *l.c.*, (465) 483-484; S. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 386). Binnen de door de uitkering gedekte periode mag echter geen verdere opsplitsing worden gemaakt. Het ziekenfonds kan zijn verhaal voor de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen uitoefenen op het gehele gemeenrechtelijke bedrag voor (tijdelijke en blijvende) arbeidsongeschiktheid overeenstemmend met de periode waarvoor de uitkeringen werden verricht (Anders wat dit laatste punt betreft: B. LIETAERT, "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen", *l.c.*, (465) 495-499. LIETAERT besluit uit het arrest van 4 mei 1988 dat volgens het Hof van Cassatie voor de toepassing van het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds de gemeenrechtelijke vergoeding steeds moet worden opgesplitst in tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid).

behoren.¹⁵⁰⁰ Zij heeft echter een negatieve invloed op de rechten van de slachtoffers. Dat is bijvoorbeeld zeer duidelijk wanneer het slachtoffer van een arbeidsongeval schade lijdt wegens de stopzetting van een zelfstandig bijberoep. Deze schade maakt volgens het Hof van Cassatie deel uit van de materiële professionele schade, die geacht wordt te zijn gedekt krachtens de Arbeidsongevallenwet¹⁵⁰¹, en valt aldus onder het bereik van het cumulatieverbod en het subrogatierecht. Nochtans wordt de materiële professionele schade uit arbeidsongeschiktheid binnen het arbeidsongevallenrecht vergoed aan de hand van het basisloon als werknemer, dat geen inkomsten uit nevenactiviteiten omvat. Het inkomstenverlies uit het bijberoep heeft dus geen enkele invloed op de arbeidsongevallenvergoeding. Die blijft dezelfde, met of zonder bijkomende schade uit het nevenberoep.¹⁵⁰² Het strookt dus niet met de werkelijkheid te zeggen dat de schade met betrekking tot een nevenactiviteit als zelfstandige gedekt wordt door de arbeidsongevallenvergoedingen. Daarom valt het ook moeilijk te rechtvaardigen dat de vergoeding voor deze schade meegerekend moet worden in het bedrag dat toekomt aan de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar, in plaats van aan het slachtoffer zelf.

Hetzelfde kan worden gezegd met betrekking tot de gemeenrechtelijke vergoeding voor de meerinspanningen die de getroffene zich moet getroosten om zijn normale beroepswerkzaamheden te volbrengen. Volgens het Hof van Cassatie maakt deze deel uit van de materiële schade geleden wegens arbeidsongeschiktheid, die betrekking heeft op dezelfde schade als die welke gedekt wordt door de arbeidsongevallenvergoedingen.¹⁵⁰³ De schade die ontstaat door de noodzaak bijkomende inspanningen te leveren, is dus geen specifieke schade die zou moeten worden onderscheiden van de schade zoals die door de arbeidsongevallenverzekeraar wordt gedekt, ook al heeft de getroffene die tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid zijn gewone werk hervat (en dus zijn gewone loon verdient) geen recht op enige vergoeding vanwege de arbeidsongevallenverzekeraar.¹⁵⁰⁴

401. Gelet op de moeilijkheden die in de praktijk rijzen bij de toepassing van het verhaal per post, zou een concordantietabel, die aanduidt met welke gemeenrechtelijke schadeposten de verschillende socialezekerheidsprestaties (waarvoor een verhaal bestaat) overeenstemmen, een nuttig werkinstrument kunnen zijn. Zeker voor de ziekteverzekering en de arbeidsongevallenverzekering, waar de meeste discussies ontstaan, zou een dergelijke tabel voor meer rechtszekerheid en “*fine-tuning*” kunnen zorgen. In Frankrijk werd op dat vlak al een initiatief genomen door de hoger vermelde werkgroep LAMBERT-FAIVRE. De

¹⁵⁰⁰ B. LIETAERT, “Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen”, *l.c.*, (465) 492.

¹⁵⁰¹ Cass. 1 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 541, *J.T.* 1994, 233 en *R.W.* 1993-94, 436.

¹⁵⁰² B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *l.c.*, (477) 519; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 350.

¹⁵⁰³ Cass. 21 oktober 1992, *Arr. Cass.* 1992, nr. 678; Cass. 16 maart 2004, *NjW* 2004, 800, noot IB en *Pas.* 2004, 437. Zie ook Cass. 19 december 2006, *Soc. Kron.* 2007, 336.

¹⁵⁰⁴ B. DE TEMMERMAN, “Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht”, *l.c.*, (237) 292.

concordantietabel die deze werkgroep in 2003 voorstelde, bleef echter beperkt tot de prestaties van de ziekteverzekering.¹⁵⁰⁵ De arbeidsongevallenverzekering kwam niet aan bod. Het opstellen van een concordantietabel zou opgedragen kunnen worden aan een werkgroep, samengesteld bijvoorbeeld uit magistraten, letselschade-experts en uiteraard ook vertegenwoordigers van de verhaalnemende instanties¹⁵⁰⁶ en van de BA-verzekeraars. Voor het aanduiden van de verschillende gemeenrechtelijke schadeposten zou men gebruik kunnen maken van de indeling voorgesteld door de Indicatieve tabel.¹⁵⁰⁷ De werkgroep zou dan voor de verschillende prestaties moeten nagaan welke schadepost(en) deze precies vergoeden.

b. De invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid tussen het slachtoffer en de derde aansprakelijke

402. De vordering van de gesubrogeerde derde-betaler is beperkt tot de vergoeding die het slachtoffer had kunnen vorderen voor de (met de uitkering) corresponderende schade. Hoe moet deze regel toegepast worden wanneer, wegens de eigen schuld van het slachtoffer, de derde aansprakelijke slechts een deel van de schade moet vergoeden?¹⁵⁰⁸

Deze vraag is in de praktijk minder belangrijk geworden sinds de invoering van artikel 29bis WAM en de daaraan gekoppelde uitbreiding van de verhaalsmogelijkheden van ziekenfondsen en arbeidsongevallenverzekeraars.¹⁵⁰⁹ Nu de WAM-verzekeraar de schade uit letsels of overlijden van verkeersslachtoffers die onder het regime van artikel 29bis WAM vallen integraal moet vergoeden, ongeacht hun eventuele eigen fout, worden ook het ziekenfonds en de arbeidsongevallenverzekeraar die uitkeringen hebben verschaft aan de bedoelde verkeersslachtoffers bij de uitoefening van hun verhaal op de WAM-verzekeraar niet meer gehinderd door de eigen fout van het slachtoffer. De vraag naar de invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid op de omvang van het subrogatoir verhaal blijft uiteraard wel van belang voor uitkeringen aan slachtoffers die niet onder artikel 29bis WAM vallen (meer bepaald bestuurders van motorrijtuigen en slachtoffers van ongevallen waarbij geen motorrijtuig betrokken is) evenals voor de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig die met betrekking tot de vergoeding betaald op grond van artikel 29bis WAM verhaal zoekt op de derde aansprakelijke.

¹⁵⁰⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 613-616.

¹⁵⁰⁶ Voor wat betreft de ziekteverzekeringsprestaties, zouden in de werkgroep vertegenwoordigers kunnen zetelen van het Nationaal Inter mutualistisch College, dat alle ziekenfondsen overkoepelt.

¹⁵⁰⁷ Eventueel zou de indeling die is opgenomen in de Indicatieve tabel voor bepaalde schade nog verder uitgewerkt kunnen worden. Zo is de omschrijving in de Indicatieve tabel van de schade die gedekt wordt door de tussenkomsten van het VAPH, met name hulpmiddelen, opvang en/of ondersteuning door een erkende voorziening of toekenning van een persoonlijk assistentiebudget, eerder eng opgesteld.

¹⁵⁰⁸ Wanneer het slachtoffer zelf een fout heeft begaan die mede oorzaak is van het ongeval, kan het slachtoffer naar gemeen recht slechts aanspraak maken op een gedeeltelijke vergoeding, overeenstemmend met het aandeel van de derde in de aansprakelijkheid (o.m. Cass. 29 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 690; Cass. 25 januari 2002 (A.R. C.00.0068.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 5 september 2003 (A.R. C.01.0602.F-C.01.0604.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; Cass. 23 mei 2007 (A.R. P.07.0405.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>). Zie over de verdeling van de schade bij eigen fout van het slachtoffer: B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 321 e.v.

¹⁵⁰⁹ Zie daarover in het bijzonder *infra* nrs. 556-560.

403. Meestal worden twee mogelijke benaderingen vooropgesteld: ofwel wordt de verhaalsvordering beperkt naar evenredigheid met het aandeel in de aansprakelijkheid dat ten laste van de derde is gelegd (de zgn. relatieve theorie), ofwel wordt de vordering toegestaan voor het gehele bedrag van de uitkeringen, zij het beperkt tot het bedrag dat de derde verschuldigd is, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid (de zgn. absolute theorie).¹⁵¹⁰ Er is echter nog een derde benadering denkbaar, waarbij het verhaal alleen wordt toegestaan tot beloop van het bedrag dat de derde nog verschuldigd is nadat het slachtoffer de van de derde-betaler ontvangen vergoedingen heeft aangevuld tot een integrale schadeloosstelling.

De verschillende benaderingen hebben een directe weerslag op de omvang van het verhaal én op de vergoeding van het slachtoffer. Nemen we aan dat de schade voor medische zorgen van het slachtoffer in totaal 1.000 EUR bedraagt en dat de derde-betaler daarvan 800 voor zijn rekening heeft genomen. Er blijft dus nog een bedrag van 200 EUR waarvoor het slachtoffer niet is vergoed. Het slachtoffer wordt voor de helft van de schade zelf aansprakelijk geacht, wat betekent dat de derde aansprakelijke voor de medische zorgen slechts een vergoeding van 500 EUR verschuldigd is. Hoe wordt dat bedrag verdeeld?

Volgens de eerste benadering is de vordering van de derde-betaler beperkt tot de helft van het betaalde bedrag. Hij kan dus 400 EUR vorderen. Voor het overige deel van het betaalde bedrag (400 EUR) kan hij geen verhaal nemen. Het slachtoffer van zijn kant kan nog vergoeding vorderen voor de helft van zijn restschade, zijnde 100, zodat hij in totaal (dit wil zeggen samen met de uitkering ontvangen van de derde-betaler) 900 EUR krijgt.

In de tweede benadering strekt het verhaal van de derde-betaler zich uit tot het volledige door de derde verschuldigde bedrag (500 EUR). Voor het slachtoffer rest er niets meer, maar hij heeft natuurlijk wel reeds een vergoeding van 800 EUR ontvangen van de derde-betaler.

De derde benadering houdt in dat de vergoeding verschuldigd door de derde aansprakelijke in de eerste plaats toegekend wordt aan het slachtoffer om de uitkeringen ontvangen van de derde-betaler aan te vullen tot een integrale vergoeding van de schade. Het slachtoffer krijgt dus, ondanks de verdeling van de aansprakelijkheid, nog een vergoeding van 200 EUR bovenop de reeds ontvangen uitkering van 800 EUR. De derde-betaler kan in dit geval slechts 300 EUR terugvorderen van de derde aansprakelijke.

404. Met betrekking tot de arbeidsongevallenverzekeraar en het ziekenfonds werd lange tijd aangenomen dat hun verhaal beperkt bleef tot het gedeelte van de uitgaven dat evenredig was met het deel van de aansprakelijkheid dat op de derde werd gelegd (cf. de eerste benadering of “relatieve theorie”).¹⁵¹¹ Intussen is de rechtspraak daarop teruggekomen. Men aanvaardt nu

¹⁵¹⁰ Zie hierover vooral: P. JOURDAIN, “À propos de l’assiette des recours des tiers payeurs”, *l.c.*, (189) 198-201; J. MESTRE, *o.c.*, 417-427; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 355-357 en 382-383; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 120-122, nr. 43.

¹⁵¹¹ Verhaal van de arbeidongevallenverzekeraar: Cass. 12 november 1956, *Pas.* 1957, I, 265; Cass. 6 januari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 482. Verhaal van het ziekenfonds: Cass. 11 juni 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1119, concl. adv.-gen. H. LENAERTS en *J.T.T.* 1974, 231, noot V. LUMAY; Cass. 8 maart 1977, *Arr. Cass.* 1977, 746.

dat de vordering van de gesubrogeerde niet beperkt is tot de fractie van de uitkeringen die gelijk is aan de fractie van de aansprakelijkheid ten laste van de derde, maar zich integendeel uitstrekt tot het gehele bedrag van de uitkeringen, voor zover daarbij het bedrag van de schadeloosstelling die het slachtoffer naar gemeen recht had kunnen vorderen niet wordt overschreden (cf. de tweede benadering of “absolute theorie”).¹⁵¹²

Voor het verhaal van de particuliere verzekeraar stond die oplossing al vast sinds het cassatiearrest van 20 december 1971.¹⁵¹³

Vanaf het begin van de jaren 1980 heeft het Hof van Cassatie ze ook toegepast op het verhaal van het ziekenfonds¹⁵¹⁴, nadat de tekst van artikel 70 § 2 Ziektewet 1963 bij het KB nr. 19 werd gewijzigd om de vroegere interpretatie onmogelijk te maken.¹⁵¹⁵ Recent heeft het Hof echter erkend dat artikel 70 Ziektewet 1963, ook vóór de wijziging ervan bij het KB nr. 19, niet inhield dat het verhaalsrecht van het ziekenfonds, gesubrogeerd in de rechten van zijn sociaal verzekerde, beperkt was tot het gedeelte van de uitkering dat evenredig is met het deel van de aansprakelijkheid van de derde aansprakelijke.¹⁵¹⁶ Hiermee geeft het Hof toe dat zijn vroegere rechtspraak verkeerd was.¹⁵¹⁷

Deze rechtspraak werd kritisch onthaald. Zie daarover o.m. R. ANDRE, “Les recours des mutuelles contre les tiers (depuis l’arrêté royal du 4.12.1978)”, *l.c.*, 10.160; A.-M. CAEYERS-DE HONDT, “Het subrogatierecht van het ziekenfonds”, *l.c.*, (1674) 1675; GOSSERIES, Ph., “La Cour de cassation et l’art.70, §2 de la loi du 9 août 1963 sur l’A.M.I.”, *J.T.T.* 1981, (198) 200-201; V. LUMAY, noot onder Cass. 11 juni 1974, *J.T.T.* 1974, 232-233; L. SCHUERMANS, J. SCRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en M. DEBONNAIRE, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling, 1969-76”, *T.P.R.* 1977, (433) 574-576; D. SIMOENS, “Ongevallenrecht: grensgebied van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *T.P.R.* 1984, (417) 450.

¹⁵¹² Zie de arresten aangehaald in de volgende voetnoten.

¹⁵¹³ Cass. 20 december 1971, *Arr. Cass.* 1971, 382. Toch bestaat er enige aarzeling bij de verzekeringsmaatschappijen om de (voor hen gunstige) oplossing toe te passen en beperken ze soms spontaan hun vordering tot de fractie van hun uitgaven overeenstemmend met het aandeel van de derde in de aansprakelijkheid (zie bv. Gent 28 maart 1997, nr. 81886, onuitg.).

¹⁵¹⁴ Cass. 20 april 1982, *R.W.* 1982-83, 1457; Cass. 18 november 1986, *R.W.* 1986-87, 2326; Cass. 11 april 1988, *R.W.* 1988-89, 373 en *J.T.T.* 1989, 28; Cass. 15 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 177; Cass. 3 mei 2004, *J.T.T.* 2004, 400, *Pas.* 2004, 48 en *Soc. Kron.* 2006 (samenv.), 490. Zie ook Cass. 8 oktober 2007 (A.R. C.06.0350.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; in een geval waarin de aansprakelijkheid voor 1/3 bij het slachtoffer zelf berustte, bedroegen de ziektekostenprestaties betaald door het ziekenfonds meer dan de vergoeding die de aansprakelijke verschuldigd was. Het bestreden vonnis had geoordeeld dat het ziekenfonds slechts recht had op 2/3 van de uitgekeerde bedragen en dat het resterende bedrag toekwam aan het slachtoffer, als vergoeding voor zijn schade bestaande in het remgeld op de medische zorgen. Het vonnis werd door het Hof van Cassatie vernietigd, op grond dat het ziekenfonds gesubrogeerd is in de rechten van de gerechtigde tot beloop van het gehele bedrag van de toegekende prestaties. Het bedrag van de schade die de gerechtigde lijdt wegens het deel van de medische kosten dat de wetgeving op de ziekteverzekering voor zijn rekening laat (d.i. het zgn. remgeld) is niet uitgesloten van de subrogatie van het ziekenfonds, aldus het Hof. Deze laatste overweging is ietwat dubbelzinning, omdat ze de indruk zou kunnen wekken dat het ziekenfonds ook voor het remgeld gesubrogeerd is. Het remgeld maakt uiteraard geen deel uit van het betaalde bedrag waarvoor het ziekenfonds in de rechten treedt van de gerechtigde. Maar het ziekenfonds kan zijn verhaalsrecht (voor het daadwerkelijk betaalde bedrag) wel uitoefenen op de gehele gemeenrechtelijke vergoeding voor medische zorgen, ook al heeft de gerechtigde een deel van de kosten voor medische zorgen (nl. het remgeld) zelf moeten dragen.

¹⁵¹⁵ KB nr. 19 van 4 december 1978 tot wijziging en aanvulling van artikel 70 § 2 van de ZIV-wet, *B.S.* 14 december 1978.

¹⁵¹⁶ Cass. 3 mei 2004, *J.T.T.* 2004, 400, *Pas.* 2004, 48 en *Soc. Kron.* 2006 (samenv.), 490. Het Hof voegt eraan toe: “dat zulks niet volgt uit de bepaling dat de in de plaats gestelde verzekeringsinstelling slechts de rechten van de sociaal verzekerde kan uitoefenen; dat de gesubrogeerde de gehele vordering van de sociaal verzekerde overneemt en het niet is omdat de vordering in gemeen recht van de sociaal gerechtigde tegen de derde-

Met betrekking tot het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar heeft het Hof zijn rechtspraak pas in 1992 aangepast.¹⁵¹⁸

Ook voor het verhaal van de WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis § 4 WAM heeft het Hof als regel gesteld dat wanneer het slachtoffer mede aansprakelijk is voor de schade, het verhaalsrecht van de gesubrogeerde zich uitstrekt tot het volledige bedrag van de uitkering, zij het beperkt tot het bedrag van de vergoeding waarop het slachtoffer naar gemeen recht aanspraak had kunnen maken, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid.¹⁵¹⁹

405. In de rechtsleer wordt nog vaak voorgehouden dat deze benadering afwijkt van de beginselen van de indeplaatsstelling en meer bepaald van het beginsel van de tegenwerpbaarheid van verweermiddelen aan de gesubrogeerde. De thans door de rechtspraak aanvaarde oplossing zou, volgens deze doctrine, erop neerkomen dat de verdeling van de aansprakelijkheid niet tegenwerpbaar is aan de derde-betaler die de uitkeringen terugvordert van de aansprakelijke.¹⁵²⁰ Niets is minder waar. De derde aansprakelijke kan wel degelijk aan de gesubrogeerde derde-betaler de verdeling van de aansprakelijkheid tegenwerpen en bij de vaststelling van de omvang van het verhaal moet daarmee juist wél rekening gehouden worden.¹⁵²¹ De verdeling bepaalt namelijk mede hoeveel de aansprakelijke naar gemeen recht verschuldigd is en dus tot beloop van welk bedrag de derde-betaler zijn uitgaven kan verhalen. In de mate dat het bedrag van de toegekende prestaties de (als gevolg van de verdeling van de aansprakelijkheid ingekorte) gemeenrechtelijke vergoeding overstijgt, blijft de derde-betaler zonder verhaal. Maar verder mag de verdeling van de aansprakelijkheid hem niet worden aangerekend. Het gaat immers om een gemeenrechtelijk gegeven dat als zodanig

aansprakelijke beperkt is tot de helft van de schade, dat de vordering van de gesubrogeerde verzekeringsinstelling tot de helft van het bedrag van de uitkering zou dienen te worden verminderd. Overwegende dat het arrest dienvolgens vermocht te beslissen dat verweerder gerechtigd was het gehele bedrag van de uitkeringen terug te vorderen, evenwel beperkt tot het bedrag dat de sociaal verzekerde van de derde-medeaansprakelijke kon vorderen”.

¹⁵¹⁷ In de rechtspraak van de feitenrechters zijn nog toepassingen te vinden van de oude interpretatie. Zie bv. Gent 9 april 1997, *T.A.V.W.* 1998, 191, noot J. SCHRYVERS en B. LIETAERT; Rb. Gent 3 april 2000, *T.G.R.* 2000, 164, noot T. DE VOS en T. MESSIAEN.

Meestal wordt de nieuwe interpretatie gevolgd (zie bv. Bergen 7 januari 1993, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.413; Antwerpen 9 december 1993, *De Verz.* 1994, 284; Gent 16 oktober 2003, *De Verz.* 2004, 570; Pol. Brugge 15 september 2005, *T.G.R.* 2006, 219).

Zie hierover ook B. LIETAERT, “De regel van drie en het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds bij gedeelde aansprakelijkheid”, *A.J.T.* 1995-96, 442-444; J. SCHRYVERS en B. LIETAERT, “Gedeelde aansprakelijkheid en de begroting van de schade na de bijdrage van het ziekenfonds”, (noot onder Gent 9 april 1997), *T.A.V.W.* 1998, 194-195; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1463-1465.

¹⁵¹⁸ Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 406, concl. adv.-gen. M. DE SWAEF en *R.G.A.R.* 1992, 12.058; J. SCHRYVERS, “L'action subrogatoire en matière d'assurances”, (noot bij Cass. 10 januari 1992), *R.G.A.R.* 1992, 12.058; W. RAUWS, “De subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar bij gedeeltelijke aansprakelijkheid van een derde: een ommezwaai in het betonarrest”, *R. Cass.* 1992, 9-11.

¹⁵¹⁹ Cass. 6 oktober 2005, *T.B.H.* 2006, 249, noot I. BOONE.

¹⁵²⁰ X. DIEUX, “La subrogation en droit positif - Règles générales”, *l.c.*, (1) 11; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, (821) 842; A. UYTENHOVE, “Arbeidsongevallen: rechtspraak”, in D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*, Brugge, die Keure, 2001, (621) 683; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 137.

¹⁵²¹ Dat heeft het Hof van Casatie overigens benadrukt in het arrest van 6 oktober 2005 (*T.B.H.* 2006, 249, noot I. BOONE).

geen invloed heeft op de prestaties verschuldigd door de derde-betaler. Als men de aansprakelijkheidsverdeelsleutel toepast op het uitgekeerde bedrag, zou dit ertoe leiden dat de gesubrogeerde derde-betaler een tweede maal de verdeling van de aansprakelijkheid ondergaat.¹⁵²²

406. Verder leest men vaak dat de huidige benadering voorrang verleent aan de gesubrogeerde derde-betaler¹⁵²³ en aldus afwijkt van het beginsel “*nemo contra se subrogasse censetur*”, neergelegd in artikel 1252 BW, volgens welk de oorspronkelijke schuldeiser, die slechts gedeeltelijk betaald is, zijn rechten voor wat hem nog verschuldigd blijft, kan uitoefenen bij voorkeur boven degene van wie hij slechts een gedeeltelijke betaling heeft bekomen.¹⁵²⁴ Nochtans is de regel van artikel 1252 BW voor het onderzochte probleem niet relevant.¹⁵²⁵ De voorrangsregel van artikel 1252 BW vormt een uitzondering op het beginsel van de gelijkheid van schuldeisers in geval van samenloop (art. 8 Hypotheekwet).¹⁵²⁶ Zij veronderstelt een situatie waarbij de subrogant van de *solvens* een gedeeltelijke betaling heeft ontvangen (dit wil zeggen een betaling die minder bedraagt dan de schuld van de schuldenaar), zodat hij nog over een vordering beschikt tegen de schuldenaar voor het resterende deel.¹⁵²⁷ Wanneer zijn (rest)vordering dan concurreert met de vordering van de gesubrogeerde, omdat de schuldenaar (gedeeltelijk) insolvent is, geniet de vordering van de subrogant voorrang op deze van de gesubrogeerde.¹⁵²⁸ In de hier besproken situatie doet zich echter geen probleem voor van samenloop van de (rest)vordering van de subrogant (het slachtoffer) met de vordering van de gesubrogeerde (derde-betaler) op het ontoereikende vermogen van de schuldenaar (de aansprakelijke). Het probleem is hier dat de schuld van de aansprakelijke van meet af aan minder bedraagt dan de totale schade, als gevolg van de verdeling van de aansprakelijkheid. Wanneer, zoals in het gegeven voorbeeld, de door de

¹⁵²² J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 270-271; M. DE SWAEF, Concl. voor Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, (406) 408; J. MESTRE, *o.c.*, 420 en 424; C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *l.c.*, (273) 284; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 355-356.

¹⁵²³ Dat wordt vooral m.b.t. het ziekenfonds gezegd: het ziekenfonds zou, sinds het KB nr. 19, genieten van een wettelijke voorrang of van een “preferentiële subrogatie” bij verdeling van de aansprakelijkheid (K. BERNAUW, “Schaderegeling door verzekeraars met onbekwamen”, in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2006*, 253-254; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 684; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 166-167; E. VAN DEN HOUT, “Het subrogatierecht van de mutualiteiten”, (noot onder Gent 2 april 2004), *De Verz.* 2005, (460) 461).

¹⁵²⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 598-599; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 684.

¹⁵²⁵ Zie in deze zin: P.-H. DELVAUX, “La subrogation et la réparation du dommage”, *l.c.*, 12.298, nr. 28; P. JOURDAIN, “À propos de l’assiette des recours des tiers payeurs”, *l.c.*, (189) 199; V. LUMAY, *l.c.*, (231) 232.

¹⁵²⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, *Les biens, les sûretés*, Brussel, Bruylant, 1953, nrs. 775 en 783; A. VAN OEVELEN, “Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel”, *l.c.*, (441) 453.

¹⁵²⁷ Zie bv. S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE (*l.c.*, (369) 418), die stellen dat de in artikel 22 lid 3 Verzekeringswet 1874 neergelegde voorrang van de verzekerde boven de verzekeraar, onder verwijzing naar de gemeenrechtelijke regel van artikel 1252 BW, van toepassing is “wanneer de verzekeringswaarborg lager is dan het door de derde verschuldigde bedrag en de verzekere zijn overige rechten behoudt”.

¹⁵²⁸ R. ANDRE, *l.c.*, 10.160; R.O. DALCQ, *Traité*, II, 368, nr. 3170; H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 552; J. SCHRYVERS, “Entre les trois mon coeur balance”, (noot onder Corr. Antwerpen 6 december 1991), *R.G.A.R.* 1994, 12.296. L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en M. DEBONNAIRE, *l.c.*, (433) 574.

derde-betaler uitgekeerde vergoeding de gemeenrechtelijke vergoedingsschuld te boven gaat, is de oorspronkelijke vordering als gevolg van de subrogatie volledig overgegaan naar de derde-betaler en beschikt het slachtoffer helemaal niet meer over een (rest)vordering tegen de aansprakelijke, zodat er geen samenloop met de vordering van de gesubrogeerde kan plaatsvinden. Door te aanvaarden dat de vordering van de gesubrogeerde zich uitstrekt tot het geheel van zijn uitgaven binnen de perken van de door de aansprakelijke verschuldigde vergoeding, verleent men strikt genomen geen “voorrang” aan de vordering van de gesubrogeerde, maar stelt men alleen de omvang van zijn vordering vast volgens de gewone beginselen van de betaling met indeplaatsstelling.

407. Het voorgaande neemt niet weg dat de wetgever, op grond van beleidsmatige motieven, een afwijkende oplossing zou kunnen voorschrijven. Dat is in bepaalde rechtsstelsels gebeurd, in het voordeel van de slachtoffers.

In **Duitsland** wordt voor het verhaal van de sociale zekerheid de relatieve theorie toegepast: wanneer de gemeenrechtelijke schadevergoeding is ingekort wegens de eigen schuld van de benadeelde, wordt het verhaal van de sociale verzekeraar beperkt tot het gedeelte van de uitkeringen dat evenredig is met het percentage waarvoor de derde aansprakelijk is. Die regel is er wel uitdrukkelijk voorgeschreven door het *Sozialgesetzbuch*, als afwijking op de gewone principes die de *Legalzession* beheersen.¹⁵²⁹

In het **Franse recht** wordt dezelfde benadering als bij ons toegepast voor het subrogatoir verhaal van de particuliere verzekeraar¹⁵³⁰ en tot voor kort ook voor dat van de sociale verzekeraars.¹⁵³¹ Recent is hierin echter verandering gekomen voor wat het verhaal van de sociale verzekeraars aangaat. De hoger vermelde wet van 21 december 2006 heeft namelijk niet alleen de uitoefening van het verhaal per schadepost verplicht gesteld, maar heeft tevens een bepaling ingevoerd die aan de vergoeding van de sociaal verzekerde voorrang verleent wanneer de socialezekerheidsprestaties de schade slechts gedeeltelijk dekken.¹⁵³² In de hypothese van een verdeling van de aansprakelijkheid, houdt de nieuwe bepaling in dat de vergoeding die de derde aansprakelijke verschuldigd is, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid, in de eerste plaats aangewend moet worden met het oog op de integrale schadeloosstelling van het slachtoffer. De derde-betaler moet zich tevreden stellen

¹⁵²⁹ § 116 lid 3 SGB-X. Zie daarover H. KATER, *l.c.*, nrs. 218-230; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 718; G. SCHNEIDER, *l.c.*, (1405) 1467-1472.

¹⁵³⁰ Cass. fr. 14 januari 1999, *Resp. civ. et ass.* 1999, chron. n° 7, noot H. GROUTEL: de schade als gevolg van een brand veroorzaakt door een minderjarig kind bedroeg 964.905 francs. De brandverzekeraar had aan de eigenaar van het beschadigde goed een vergoeding van 470.000 francs uitgekeerd. Naar gemeen recht werd besloten tot een verdeling van de aansprakelijkheid bij helften tussen de eigenaar en de ouders van het kind. De ouders dienden dus in te staan voor 482.452 francs. Zowel de brandverzekeraar als de eigenaar richtten zich tegen de ouders. De appelrechters hadden geoordeeld dat de verzekeraar gesubrogeerd was tot beloop van 470.000 francs en dat de verzekerde eigenaar alleen recht had op het restant van 12.452 francs. Het Franse Hof van Cassatie bevestigt deze beslissing.

¹⁵³¹ H. GROUTEL, “Recours des débiteurs de prestations sociales. Etendue du recours”, in *Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances*, 3, Parijs, Fasc. 230-3, nrs. 68-73; P. JOURDAIN, “À propos de l’assiette des recours des tiers payeurs”, *l.c.*, (189) 200-201; J. MESTRE, *o.c.*, 421-424.

¹⁵³² Art. 25 Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007. Zie over deze wet ook *supra* nr. 392.

met het eventuele restant.¹⁵³³ Toegepast op mijn voorbeeld, zou het slachtoffer bovenop de van de derde-betaler ontvangen vergoeding van 800 EUR nog 200 EUR kunnen vorderen van de aansprakelijke, en zo in totaal 1.000 EUR krijgen. De derde-betaler zou slechts 300 EUR (500-200) kunnen verhalen op de aansprakelijke. De nieuwe Franse regeling stemt dus overeen met de hoger beschreven derde benadering. Zij bevoordeelt het slachtoffer nog meer dan de relatieve theorie. Deze hervorming is geïnspireerd door het “*Rapport sur l’indemnisation corporelle*” van de werkgroep voorgezeten door professor LAMBERT-FAIVRE,¹⁵³⁴ maar wordt door bepaalde auteurs bekritiseerd. JOURDAIN meent dat de oplossing voorgeschreven door de wet van 21 december 2006 niet te rechtvaardigen valt, omdat zij ertoe leidt dat het slachtoffer, ondanks de verdeling van de aansprakelijkheid, een volledige vergoeding krijgt en aldus meer dan waarop het recht heeft. De toepassing van de voorrangsregel zou volgens hem beperkt moeten blijven tot de situatie van insolvabiliteit van de aansprakelijke.¹⁵³⁵

In **Nederland** heeft de wetgever dit probleem niet uitdrukkelijk geregeld. De Nederlandse doctrine aarzelt tussen een proportionele vermindering van de verhaalsvordering en de bij ons geldende benadering.¹⁵³⁶ De Hoge Raad heeft zich hierover nog niet uitgesproken.

408. De oplossingen voorgeschreven door het Duitse en het Franse recht zijn uiteraard gunstiger voor de slachtoffers dan de in ons recht geldende oplossing. Bij ons kunnen de slachtoffers alleen nog iets vorderen van de aansprakelijke in de mate dat de (socialezekerheids)uitkeringen minder bedragen dan de (wegens de verdeling van de aansprakelijkheid) beperkte gemeenrechtelijke vergoedingsschuld. In geval van eigen schuld van het slachtoffer liggen de uitkeringen echter vaak hoger dan de gemeenrechtelijke vergoedingsschuld, zodat die integraal opgaat in het verhaal van de derde-betalers. De Duitse en - in sterkere mate nog - de Franse oplossing, beletten dat het verhaal de gemeenrechtelijke schuld opslokt ten nadele van het slachtoffer.

Toch zou ik er niet voor pleiten een regel analoog aan deze uit het Duitse of het Franse recht bij ons in te voeren. Tegenover de extra ruimte voor vergoeding van de slachtoffers die deze regels bieden, staat een prijs: een navenante inkorting van het verhaalsrecht. Die prijs lijkt mij, in het geval van een verdeling van de aansprakelijkheid wegens eigen schuld van het slachtoffer, niet gerechtvaardigd. In de bij ons geldende benadering, ontvangt het slachtoffer minstens een bedrag overeenstemmend met de vergoeding waarop hij naar gemeen recht aanspraak had kunnen maken en vaak zelfs meer, omdat de fout van het slachtoffer geen invloed heeft op de hoogte van de (socialezekerheids)uitkering. Hij geniet dus in elk geval de basisbescherming die de sociale zekerheid waarborgt. Als het slachtoffer niet méér kan vorderen van de derde, dan is dat precies omdat het aansprakelijkheidsrecht bij eigen

¹⁵³³ Zie daarover, met verdere verwijzingen : P. JOURDAIN, “La réforme des recours des tiers payeurs: des victimes favorisées”, *L.c.*, (454) 457 ; P. JOURDAIN, “L’imputation des prestations sociales après la loi du 21 décembre 2006”, *R.T.D.Civ.* 2007, (577) 579-580.

¹⁵³⁴ Het rapport kan geraadpleegd worden op: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/syntheseindemcorp.pdf

¹⁵³⁵ P. JOURDAIN, “La réforme des recours des tiers payeurs: des victimes favorisées”, *L.c.*, (454) 457-458.

¹⁵³⁶ Zie over de verschillende standpunten: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 239; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 42-43.

(mede)schuld een deel van de schade laat rusten bij het slachtoffer.¹⁵³⁷ Als men in deze situatie bekibbelt op de verhaalsvordering om de slachtoffers een hogere vergoeding te kunnen geven, dan druist dit volgens mij in tegen de grondgedachte van het verhaal op de aansprakelijke: het aansprakelijkheidsrecht moet in ere gehouden worden, zodat de schuldige betaalt, de kosten daar gelegd worden waar ze zijn veroorzaakt en de schadeveroorzaker de nodige prikkels krijgt tot aanpassing van zijn gedrag. Als men die doelstellingen hoog in het vaandel draagt, is het van belang alle partijen die de schade veroorzaken, derde aansprakelijke én slachtoffer, ermee te confronteren. De socialezekerheidsuitkeringen zijn er weliswaar op gericht de schadelast tot op een bepaald niveau van de schouders van het slachtoffer te lichten, zelfs wanneer die de schade zelf heeft veroorzaakt. Maar in zoverre de schade het uitkeringsniveau overstijgt, is er geen reden om het slachtoffer nog een verdergaande bescherming te verlenen tegen de gevolgen van zijn onzorgvuldig gedrag.

5. Rechtskarakter van het vorderingsrecht van de gesubrogeerde derde-betalers

a. Een vordering tot vergoeding van schade

409. De gesubrogeerde derde-betaler wordt door de rechtsovergang titularis van een recht op schadevergoeding, dat vóór het subrogatiemoment toebehoorde aan de schadelijder. De consequentie daarvan is dat de inhoud, het rechtskarakter en de uitoefeningsmodaliteiten van zijn verhaalsrecht bepaald worden door deze van het oorspronkelijke recht op schadevergoeding van de schadelijder. Wat het rechtskarakter van het subrogatoir verhaalsrecht betreft, luidt het principe dat het naar de derde-betaler overgegangene recht op schadevergoeding zijn oorspronkelijke aard behoudt: het blijft een vordering tot vergoeding van schade.¹⁵³⁸

Strikt genomen zou men kunnen stellen dat de vordering die de derde-betaler uitoefent tegen de aansprakelijke, in plaats van het slachtoffer in wiens rechten hij is getreden, geen vordering tot vergoeding van schade is. Op het ogenblik dat de derde-betaler de vordering van het slachtoffer overneemt, is diens schade immers reeds vergoed.¹⁵³⁹ De vordering van de derde-betaler streeft in werkelijkheid niet de vergoeding na van de (reeds door hem vergoede) schade, maar wel de terugbetaling van de uitgaven die hij heeft gedaan tot vergoeding van het slachtoffer. Vanuit die gedachte zou men kunnen zeggen dat, eens de vordering in handen is van de derde-betaler, zij van karakter verandert: zij is niet langer een vordering tot vergoeding van schade, maar een vordering tot terugbetaling van uitgaven (binnen de perken van wat het slachtoffer zelf had kunnen vorderen).¹⁵⁴⁰ Deze verandering van rechtskarakter zou echter

¹⁵³⁷ In dezelfde zin: V. VERVLIET, *o.c.*, 492-493.

¹⁵³⁸ *Supra* nr. 384 en de referenties aldaar.

¹⁵³⁹ Althans tot beloop van het bedrag van de vergoeding betaald door de derde-betaler.

¹⁵⁴⁰ Het Hof van Cassatie omschrijft in zijn recente rechtspraak het subrogatoir verhaalsrecht neergelegd in artikel 14 § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel als een verhaalsrecht *dat strekt tot terugvordering van de door de overheid uitbetaalde bedragen* en dit binnen de grenzen van het bedrag dat het slachtoffer krachtens de artikelen 1382 en 1383 BW had kunnen vorderen (Cass. 19 februari 2001, *De Verz.* 2001, 784 en *R.W.* 2001-02, 238; Cass. 14 oktober 2002 (A.R. C.00.0005.N), onuitg.; Cass. 27 februari 2003 (A.R. C.02.0175.N) ontuig.). Ik denk echter dat het Hof met deze omschrijving geen principieel standpunt inneemt over het rechtskarakter van het subrogatoir verhaalsrecht. Uit deze rechtspraak blijkt namelijk niet dat

voor gevolg hebben dat de vordering van de derde-betaler door andere regels beheerst kan worden dan wanneer zij door het slachtoffer zelf was uitgeoefend. Indien de verhaalsvordering niet te beschouwen is als een vordering tot vergoeding van schade, zou zij bijvoorbeeld in beginsel niet voor de strafrechter kunnen worden uitgeoefend. Ook de toepassing van de dubbele verjaringstermijn voor “vorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid” (artikel 2262*bis* § 1 tweede en derde lid BW) en de mogelijkheid van een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar (art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst) zouden dan niet vanzelfsprekend zijn. Een dergelijke benadering spoort niet met het opzet van de subrogatoire verhaalsrechten. Precies omdat het de bedoeling is dat de derde-betaler de betalingen die hij heeft gedaan om de schade van het slachtoffer te vergoeden zou kunnen terugvorderen van de aansprakelijke op dezelfde wijze, met dezelfde proceduremogelijkheden en in dezelfde mate als het slachtoffer dat had kunnen doen, laat de wetgever de derde-betaler toe gebruik te maken van het recht op vergoeding dat aan het slachtoffer toebehoorde vóór de betaling. Door aan te nemen dat de vordering in handen van de gesubrogeerde derde-betaler haar oorspronkelijke rechtskarakter behoudt, wordt de continuïteit gewaarborgd van het juridische regime van toepassing op de vordering tegen de aansprakelijke.

b. Maar niet tot vergoeding van schade van de derde-betaler zelf

410. Het principe dat de subrogatoire verhaalsvordering strekt tot vergoeding van schade blijkt nochtans aanleiding te geven tot enige verwarring. In een arrest van 15 april 2004 overwoog het Hof van Cassatie dat de arbeidsongevallenverzekeraar, krachtens de indeplaatsstelling van artikel 47 Arbeidsongevallenwet, “recht heeft op een integrale vergoeding van zijn schade”.¹⁵⁴¹ Dit is onjuist. Door de indeplaatsstelling verkrijgt de arbeidsongevallenverzekeraar het recht tot vergoeding van schade van de benadeelde. De schade waarop dit recht betrekking heeft is niet deze van de arbeidsongevallenverzekeraar

het Hof ervan uitgaat dat de vordering in handen van de gesubrogeerde overheid niet langer te beschouwen is als een vordering tot vergoeding van schade.

¹⁵⁴¹ Cass. 15 april 2004, *Pas.* 2004, 625. Het Hof overweegt verder in hetzelfde arrest dat “het recht op integrale vergoeding voor de arbeidsongevallenverzekeraar weliswaar begrensd is tot het bedrag van de schadevergoeding waarop het slachtoffer in gemeen recht aanspraak kan maken”. Ook met deze nuance blijft de stelling dat de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens de indeplaatsstelling recht heeft op een integrale vergoeding van zijn schade, onjuist. De subrogatie verschaft de arbeidsongevallenverzekeraar geen recht op integrale vergoeding *van zijn schade* (ook niet binnen de perken van wat het slachtoffer kon vorderen), maar wel het recht om vergoeding te vorderen *van de schade van het slachtoffer*, in de mate dat die door de arbeidsongevallenverzekeraar is vergoed.

Het arrest betreft de vergoedende interest waarop de arbeidsongevallenverzekeraar aanspraak kan maken. Uit de (verkeerde) stelling dat de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens artikel 47 Arbeidsongevallenwet recht heeft op integrale vergoeding van zijn schade (zij het begrensd tot de schadevergoeding waarop het slachtoffer naar gemeen recht aanspraak kan maken) leidt het Hof af dat de arbeidsongevallenverzekeraar aanspraak kan maken op vergoedende interest vanaf de datum van het gevestigde rentekapitaal, zelfs wanneer dit ogenblik de datum voorafgaat waarop het slachtoffer zelf aanspraak op vergoedende interest heeft. Ook deze gevolgtrekking is m.i. onjuist. Het recht op vergoedende interest dat de arbeidsongevallenverzekeraar kan uitoefenen jegens de derde aansprakelijke is het overgegangene recht op vergoedende interest van het slachtoffer zelf. Bijgevolg kan de arbeidsongevallenverzekeraar slechts aanspraak maken op vergoedende interest wanneer het slachtoffer dat zelf kon (zie in deze zin terecht: Cass. 19 april 2006, *Soc. Kron.* 2007 en V.A.V. 2007, 10, noot F. FERON) (zie ook *supra* nr. 387 met betrekking tot het recht op interest van de gesubrogeerde derde-betaler).

zelf, doch wel de schade die de getroffene of zijn rechthebbenden hebben geleden door het ongeval.¹⁵⁴² Het subrogatierecht creëert voor de derde geen verplichting tot integrale vergoeding van de schade van de verzekeraar zélf.¹⁵⁴³

411. Dit inzicht heeft consequenties die verre van academisch zijn. De omstandigheid dat het subrogatierecht geen recht tot vergoeding van schade van de derde-betaler zelf inhoudt, brengt namelijk mee dat uitgaven of kosten van de gesubrogeerde derde-betaler, die niet terug te brengen zijn op corresponderende schade van het slachtoffer, niet via subrogatie verhaald kunnen worden.

Een voorbeeld hiervan zijn de **werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid**, die de werkgever verschuldigd is op het loon betaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid. Deze bijdragen, die de werkgever voor eigen rekening betaalt aan de RSZ, vormen geen door de getroffene geleden schade, zodat de werkgever de terugbetaling ervan niet kan vorderen op grond van subrogatie in de rechten van de getroffene.^{1544 1545}

Onder de ‘niet via subrogatie verhaalbare uitgaven’ moeten volgens mij ook de **kosten** gerekend worden die de derde-betaler gemaakt heeft **met het oog op de uitoefening van zijn verhaalsvordering** (denk aan advocatenkosten voor het voeren van de verhaalsprocedure, expertisekosten, kosten van een eigen juridische afdeling). Het slachtoffer kan immers van de aansprakelijke geen vergoeding vorderen voor de kosten die de derde-betaler (louter) in het belang van de verhaalsvordering heeft gemaakt. Deze uitgaven zijn niet gedaan om schade van het slachtoffer te vergoeden. Zij vallen dan ook buiten de bedragen waarvoor het subrogatierecht een mogelijkheid van verhaal biedt.¹⁵⁴⁶ De situatie is anders voor kosten die mede ten behoeve van de getroffene zijn gemaakt (bijvoorbeeld expertisekosten voor de vaststelling van de lichamelijke ongeschiktheid). In dat geval zijn de kosten gedeeltelijk

¹⁵⁴² Het arrest van 15 april 2004 is een geïsoleerde uitspraak. Het Hof van Cassatie erkent in andere arresten dat de subrogatoire verhaalsvordering van de verzekeraar slaat op de schade van de getroffene zelf. Zie o.a. Cass. 18 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 60: de schuldvordering van de getroffene of diens rechthebbenden, die aan de gesubrogeerde verzekeraar toevalt, “komt voort uit een oneigenlijk misdrijf en heeft tot voorwerp de algehele vergoeding van het nadeel dat aan de getroffene of diens rechthebbenden door een onrechtmatige daad is berokkend”; Cass. 9 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 891: de schuldvordering die krachtens artikel 47 overgaat naar de verzekeraar tot beloop van de door hem uitgekeerde vergoedingen en van het kapitaal “strekt tot volledige vergoeding van de schade die de getroffene of zijn rechthebbenden geleden hebben ten gevolge van de onrechtmatige daad”. In die zin ook Adv.-gen. (thans Proc.-gen.) J.-F. LECLERCQ in zijn conclusie voor Cass. 4 november 1991, *Pas.* 1992, I, 127 (m.b.t. het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds): “*c’est comme si la (...) victime d’un accident de roulage, réclamait la réparation de son propre dommage à l’assureur en responsabilité civile automobile de la personne, auteur de l’accident*”.

¹⁵⁴³ In dezelfde zin: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 303 en 331. Zie ook Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 585-586, nr. 448; J. MESTRE, *o.c.*, 575.

¹⁵⁴⁴ Cass. 21 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 812. Zie daarover mijn bijdrage “De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *l.c.*, (217) 224.

¹⁵⁴⁵ Sinds de Arbeidsovereenkomstenwet van 1978 beschikt de werkgever uit de privé-sector evenwel over een eigen verhaalsrecht tegen de aansprakelijke, dat zich uitstrekt tot het gewaarborgd loon én de daarop verschuldigde sociale bijdragen (zie *supra* nrs. 288-291). Zoals we hoger hebben gezien, beschikt de werkgever uit de publieke sector in beginsel over een subrogatoir verhaal, maar sinds de “loondoorbetalingsarresten” van 2001 aanvaardt de rechtspraak dat de wedde betaald aan een arbeidsongeschikte ambtenaar, met inbegrip van de daarop verschuldigde bijdragen, een eigen schade kan uitmaken voor de werkgever waarvoor hij rechtstreeks op basis van artikel 1382 BW vergoeding kan vorderen van de aansprakelijke (*infra* deel 3, hoofdstuk 3).

¹⁵⁴⁶ Zie ook in Frankrijk: G. VINEY en P. JOURDAIN, *o.c.*, 299, nr. 160.

herleidbaar tot schade van de getroffene zelf,¹⁵⁴⁷ zodat de regresnemer het met die schade overeenstemmende deel van de kosten via subrogatie in de rechten van de getroffene kan terugvorderen van de aansprakelijke.¹⁵⁴⁸ Voor de “eigen” advocatenkosten, die niet onder het subrogatoir verhaal vallen, biedt de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Ger. W. een uitkomst. Die omvat namelijk, sinds de wet van 21 april 2007, een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.¹⁵⁴⁹ Artikel 1022 Ger. W. verschaft aldus een zelfstandig recht aan de derde-betaler wiens vordering tegen de aansprakelijke gegrond is verklaard, om de in het raam van de regreszaak gemaakte kosten voor de bijstand en erelonen van een advocaat te verhalen. Dat verhaal is dan wel beperkt tot het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding.¹⁵⁵⁰ De regeling via de rechtsplegingsvergoeding zou nadelig kunnen zijn voor de aansprakelijke wanneer meerdere derde-betalers prestaties of uitkeringen hebben verstrekt aan het slachtoffer. De oorspronkelijke vordering van het slachtoffer komt dan immers in handen van meerdere eisers die, wanneer hun vordering wordt toegewezen, elk gerechtigd zijn op de rechtsplegingsvergoeding. Artikel 1022, vijfde lid, Ger. W. beperkt echter in dat geval de last voor de in het ongelijk gestelde partij: “Wanneer meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij genieten, bedraagt het bedrag ervan maximum het dubbel van de maximale rechtsplegingsvergoeding waarop de begunstigde die gerechtigd is op de hoogste vergoeding aanspraak kan maken. Ze wordt door de rechter tussen de partijen verdeeld”.

412. Het uitgangspunt dat alleen uitgaven die schade van het slachtoffer vergoeden onder het subrogatoir verhaalsrecht vallen, kan ook een ander licht werpen op de problematiek van de **beheerskosten** in de arbeidsongevallenregeling. De arbeidsongevallenwetgeving laat toe dat de verzekeraar in de rechten treedt van het slachtoffer of zijn rechthebbenden voor het kapitaal dat de toekomstige rentebetalingen vertegenwoordigt.¹⁵⁵¹ Vroeger bestond discussie

¹⁵⁴⁷ Het Hof van Cassatie erkent de kosten voor bijstand van een technisch raadsman als een vergoedbare schade van de benadeelde. Zie Cass. 28 februari 2002, *De Verz.* 2002, 701, noot P. GRAULUS, *NjW* 2002, 351, noot I. BOONE, *Pas.* 2002, 609, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.754, noot F. GLANSDORFF, *R.W.* 2002-03, 19, noot S. MOSSELMANS en *Verkeersrecht* 2002, 219: een contractuele verbintenis die door de benadeelde werd aangegaan na het ontstaan van de onrechtmatige daad ten einde het bestaan en de omvang van de schade te laten vaststellen, heeft niet de inhoud of de strekking dat de benadeelde de door hem hiervoor gedane kosten definitief moet blijven dragen en dat de herstellplicht van de aansprakelijke wordt weggenomen.

¹⁵⁴⁸ Bij rechtsbijstandsverzekeringen is het kenmerkend dat de verzekeraar dergelijke kosten op zich neemt in het voordeel van zijn verzekerde (artikel 90 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Wanneer bijvoorbeeld de rechtsbijstandsverzekeraar het honorarium van de raadgevende arts van het slachtoffer voor zijn rekening heeft genomen, gaat het om kosten die hij gedaan heeft om bepaalde schade van het slachtoffer (zijn verzekerde) te dekken. Voor deze kosten kan de rechtsbijstandsverzekeraar dan ook krachtens artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst een subrogatoir verhaal uitoefenen tegen de aansprakelijke (Pol. Verviers 7 november 2006, *T. Pol.* 2007, 220).

¹⁵⁴⁹ Wet 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *B.S.* 31 mei 2007. Zie daarover: H. LAMON, “Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007”, *NjW* 2007, 434-442; I. SAMOY en V. SAGAERT, “De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat”, *R.W.* 2007-08, 674-698.

¹⁵⁵⁰ Er kan geen vergoeding gevorderd worden voor de tussenkomst van de advocaat, boven het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding (art. 1022, zesde lid, Ger. W.).

¹⁵⁵¹ Artt. 47 en 48ter Arbeidsongevallenwet werknemers; art. 14 § 3 en 14bis § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidssector (*supra* nrs. 305 en 309).

over de vraag of het verhaalsrecht beperkt bleef tot het kapitaal zelf of zich ook uitstreckte tot de kosten voor het beheer van dat kapitaal. In een arrest van 2 november 1994 heeft het Hof van Cassatie de knoop doorgehakt en geoordeeld dat het tarief voor de aan de vestiging van de rente verbonden beheerskosten deel uitmaakt van het bedrag dat de arbeidsongevallenverzekeraar kan terugvorderen.¹⁵⁵² Het subrogatoir verhaal strekt zich dus volgens het Hof ook uit tot de beheerskosten. Nochtans maken de kosten voor het beheer van het kapitaal geen deel uit van dit kapitaal zelf. Het gaat om kosten die de arbeidsongevallenverzekeraar maakt om zijn verplichtingen tegenover het slachtoffer of zijn rechthebbenden na te kunnen komen, maar die op zich geen schade van het slachtoffer of zijn rechthebbenden vergoeden. Ik meen dan ook dat deze kosten geen deel kunnen uitmaken van het bedrag waarvoor de verzekeraar in de rechten treedt van het slachtoffer of zijn rechthebbenden.¹⁵⁵³

C. Zelfstandige verhaalsrechten

1. *Vreemde eenden?*

a. Zelfstandige verhaalsrechten in België

413. De subrogatoire verhaalsrechten van verzekeraars en andere derde-betalers zijn ingeworteld in onze rechtstraditie en vertolken eenzelfde gedachte: de derde-betaler die de schade van het slachtoffer voor zijn rekening heeft genomen, kan zijn uitgaven verhalen op de aansprakelijke op dezelfde wijze en in dezelfde mate als het slachtoffer dat zelf had kunnen doen. De draagplicht van de aansprakelijke verandert niet als gevolg van de tussenkomst van de derde-betaler.

In drie gevallen is de Belgische wetgever afgeweken van deze traditie en heeft hij - meer op grond van technische dan inhoudelijke overwegingen - ervoor geopteerd een verhaalsrecht in het leven te roepen dat niet gebaseerd is op subrogatie in de rechten van het slachtoffer. Daardoor bestaat een tweedeling in het stelsel van de verhaalsrechten. Naast de meerderheid van verhaalsrechten gebaseerd op indeplaatsstelling, bestaat er een minderheid van zelfstandige, niet subrogatoire verhaalsrechten. Die laatsten vertolken niet allen dezelfde gedachte, zoals hierna zal blijken.

414. Aan het ziekenfonds werd een eigen recht van verhaal tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds verleend omdat de wetgever een subrogatoir verhaal onmogelijk achtte. Daarbij wou hij echter geen afbreuk doen aan het principe dat de toestand van de derde vergoedingsplichtige (*in casu* het Fonds) niet mag verzwaren. Zoals hoger toegelicht, heeft de rechtspraak die bedoeling gerespecteerd, door het eigen recht van het ziekenfonds vorm te

¹⁵⁵² Cass. 2 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 903, *J.T.* 1995, 282, *R. Cass.* 1995, 138, noot C. PERSYN, *R.G.A.R.* 1995, 12454, noot L. VAN GOSSUM, *J.L.M.B.* 1995, 474, noot N. SIMAR en J. TINANT en *R.W.* 1995-96, 150.

¹⁵⁵³ In dezelfde zin: B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", *l.c.*, (477) 530.

geven vanuit dezelfde neutraliteitsgedachte als deze die de subrogatoire verhaalsrechten kenmerkt.¹⁵⁵⁴

Die neutraliteitsgedachte is niet terug te vinden bij de verhaalsrechten van het OCMW en van de werkgever. De keuze voor een zelfstandig recht gebeurde hier precies met de bedoeling de regresnemer een verhaal te bieden dat – in bepaalde opzichten – verder reikt dan wat het slachtoffer zelf had kunnen vorderen. Wat het OCMW betreft, werd een eigen recht tegen de aansprakelijke wenselijk geacht omdat een wettelijke subrogatie het OCMW niet zou toelaten zijn uitgaven volledig te verhalen bij verdeling van de aansprakelijkheid wegens een eigen fout van de geholpene.¹⁵⁵⁵ De particuliere werkgever kreeg in de Arbeidsovereenkomstenwet een eigen recht met het oog op de terugvordering van de sociale bijdragen, waarvoor het slachtoffer zelf de aansprakelijke niet kan aanspreken.¹⁵⁵⁶ In beide gevallen is de keuze voor een zelfstandig verhaalsrecht dus ingegeven door de wens een welbepaalde beperking eigen aan de techniek van de indeplaatsstelling te elimineren. De wetgever heeft echter nauwelijks aandacht besteed aan de overige juridische consequenties van het zelfstandig regresrecht. Ik onderzoek hierna de kenmerken en rechtsgevolgen van de zelfstandige verhaalsrechten in België. Eerst ga ik na of andere Europese landen vertrouwd zijn met deze figuur.

b. Zelfstandige verhaalsrechten in andere Europese landen

415. Zelfstandige verhaalsrechten komen ook voor in de rechtsstelsels van onze buurlanden.

Duitsland kent, om technische redenen, in de arbeidsongevallenregeling een zelfstandig verhaalsrecht van de sociale verzekeraar tegen de werkgever van het slachtoffer en de personen werkzaam in hetzelfde bedrijf, wanneer zij de schade opzettelijk of door grove nalatigheid veroorzaakt hebben. Dit verhaalsrecht is beperkt tot de civielrechtelijke schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke.¹⁵⁵⁷

In **Frankrijk** wordt de werkgever voor het loon betaald tijdens de periode van werkonbekwaamheid gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer.¹⁵⁵⁸ Daarnaast verleent de

¹⁵⁵⁴ *Supra* nrs. 325-330.

¹⁵⁵⁵ *Supra* nrs. 331-333.

¹⁵⁵⁶ *Supra* nrs. 288-291. Aan de publiekrechtelijke werkgevers kent de wet geen eigen recht toe, maar een subrogatoir verhaalsrecht voor de wedde betaald aan een arbeidsongeschikte ambtenaar (*supra* nr. 292 e.v.) Bij de uitoefening van dit subrogatierecht rijst meestal discussie over de vraag of de publiekrechtelijke werkgever ook de lasten verschuldigd op de wedde kan verhalen op de aansprakelijke. Deze discussie heeft echter sterk aan belang ingeboet, nu het Hof van Cassatie sinds 2001 aanvaardt dat de publiekrechtelijke werkgever op grond van de artikelen 1382 e.v. BW vergoeding kan vorderen voor de schade die hij heeft geleden doordat hij de wedde en de daarop verschuldigde lasten heeft moeten betalen tijdens de periode van werkonbekwaamheid. Dit eigen recht op grond van artikel 1382 BW wordt verder besproken in hoofdstuk 3.

¹⁵⁵⁷ Volgens §§ 104 en 105 SGB VII kunnen de getroffen van een arbeidsongeval of zijn nabestaanden geen aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de werkgever en tegen personen die werkzaam zijn in hetzelfde bedrijf, behoudens wanneer die de schade opzettelijk hebben veroorzaakt, of wanneer het gaat om een arbeidswegongeval. § 104 voegt er echter uitdrukkelijk aan toe dat er geen rechtsovergang plaatsvindt naar de sociale verzekeraar. Ook in de gevallen waarin de getroffen of zijn nabestaanden wel een vordering kunnen instellen, grijpt dus geen subrogatie plaats. Wel geeft § 110 SGB VII aan de sociale verzekeraar een zelfstandig verhaalsrecht (beperkt tot de civielrechtelijke schadevergoedingsplicht) tegen de werkgever en de andere geïmmuniseerde personen in geval van opzet of grove nalatigheid. Zie daarover: H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 736-738; G. SCHNEIDER, *l.c.*, (1405) 1592-1600, nrs. 145-167. Zie ook *infra* nr. 644.

¹⁵⁵⁸ Art. 29.4 Wet 5 juli 1985 (*Loi Badinter*).

Loi Badinter aan de werkgever het recht de patronale lasten op het gewaarborgd loon rechtstreeks (waarmee bedoeld wordt: niet via subrogatie in de rechten van het slachtoffer) terug te vorderen van de aansprakelijke of zijn verzekeraar.¹⁵⁵⁹ Dit laatste recht is dus vergelijkbaar met het eigen recht van de werkgever in onze Arbeidsovereenkomstenwet, zij het dat het alleen voor de patronale lasten geldt.

Nederland en het **Verenigd Koninkrijk** bekleden een aparte positie. Terwijl in Duitsland, Frankrijk en België subrogatoire verhaalsrechten de regel zijn en er slechts uitzonderlijk voor een zelfstandige verhaalsrecht wordt geopteerd, werken Nederland en het Verenigd Koninkrijk in het domein van de sociale zekerheid uitsluitend met zelfstandige verhaalsrechten.

416. In **Nederland** is alleen het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar gebaseerd op wettelijke subrogatie.¹⁵⁶⁰ De andere regresrechten, met name deze van sociale verzekeraars, werkgevers en overheid, hebben een zelfstandig karakter.^{1561 1562} Nochtans kende het Nederlandse socialezekerheidsrecht aanvankelijk eveneens het subrogatoir verhaalsrecht (namelijk in de Ongevallenwet van 1901), in navolging van de indeplaatsstelling van de schadeverzekeraar. In de Ongevallenwet van 1921 koos de wetgever plots voor een verhaalsrecht van zelfstandige aard, zonder dat uit de totstandkomingsgeschiedenis duidelijk

¹⁵⁵⁹ Art. 32 Wet 5 juli 1985 (*Loi Badinter*). Daarover: Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 590, nr. 450-2; G. VINEY en P. JOURDAIN, *o.c.*, 294-296, nr. 157-4.

¹⁵⁶⁰ Art. 7:962 BW. Ook de particuliere ziektekostenverzekeraars, die uitvoering geven aan de Zorgverzekeringswet, zijn aangewezen op dit subrogatoir verhaalsrecht. Het zelfstandige verhaalsrecht van de ziekenfondsen op grond van artikel 83b Ziekenfondswet is met de inwerkingstreding op 1 januari 2006 van de Zorgverzekeringswet komen te vervallen. (zie daarover: E.F.D. ENGELHARD, "Kroniek regres van particuliere en sociale schadedragers", *AV&S* 2007, (241) 242-243; F.M. RUITENBEEK-BART, "De wettelijke regresrechten op hun retour? Over recente en toekomstige ontwikkelingen op het terrein van de wettelijke regresrechten", *T.V.P.* 2005, (81) 85).

¹⁵⁶¹ O.a. Art. 52a Ziektewet (ZW); art. 90 lid 1 Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), art. 99 lid 1 Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA); art. 69 lid 1 Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ); artikel 61 Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong); art. 61 lid 1 Algemene nabestaandenwet (ANW); art. 6:107a lid 2 BW; art. 2-3 Verhaalswet ongevallen ambtenaren (VOA).

Dat deze verhaalsrechten een zelfstandig karakter hebben, kan uit de bewoordingen van de betreffende wetsbepalingen worden afgeleid. Telkens is bepaald dat de derde-betaler voor de gemaakte kosten verhaal heeft op degene die jegens de verzekerde naar burgerlijk recht tot schadevergoeding is verplicht. Van enige indeplaatsstelling in de rechten van de verzekerde, of andere vorm van overdracht van vordering is geen sprake. De zelfstandige aard van de verhaalsrechten is overigens onbetwist erkend. Zie o.m. A.T. BOLT, "art. 108", in *Schadevergoeding*, Kluwer, losbl., aant. 67; F. DE WINTER, *l.c.*, 10.851; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 140 en 232 e.v.; T. HARTLIEF en P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 71; M.M. MAC LEAN, "De verhaalswet ongevallen ambtenaren (V.O.A.)", *Verkeersrecht* 1986, 281; W.A. SINNINGHE DAMSTE, *Regres bij onrechtmatige daad*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1999, 59, 62-63 en 74; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2002, 217; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 16 e.v.

¹⁵⁶² Zie voor een overzicht van de belangrijkste verschilpunten naar Nederlands recht tussen het op subrogatie gebaseerde verhaalsrecht en het zelfstandige verhaalsrecht, W.H. VAN BOOM, "Uniformiteit gewenst. Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers", in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF en J. SPIER (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, (95) 98-103.

blijkt waarom de figuur van de subrogatie terzijde werd geschoven.¹⁵⁶³ Volgens de Hoge Raad heeft men willen voorkomen dat de benadeelde en de schadeveroorzaker door een regeling buiten de derde-betaler om het regresrecht waardeloos zouden kunnen maken. Anders dan in geval van subrogatie, kan een afstand van recht of een schikking getroffen door de benadeelde namelijk niet aan de regresnemer met een zelfstandig verhaalsrecht worden tegengeworpen.¹⁵⁶⁴ In elk geval was het niet de bedoeling dat de aansprakelijke als gevolg van het zelfstandig verhaalsrecht in totaal voor meer zou moeten opdraaien dan waartoe het aansprakelijkheidsrecht hem jegens de benadeelde verplicht. Om dat te bewerkstelligen, is de omvang van de zelfstandige regresrechten wettelijk begrensd tot het zogenaamde civiele plafond, dat uitgaat van hetgeen het slachtoffer zelf, bij ontbreken van sociale voorzieningen, van de aansprakelijke had kunnen vorderen.¹⁵⁶⁵

De *ratio* van het civiele plafond rust in de bescherming van de aansprakelijke: het (zelfstandig) verhaalrecht van de regresnemende instantie mag niet ertoe leiden dat de aansprakelijke in een slechtere positie komt te verkeren dan waarin hij zou hebben verkeerd ingeval hij door de benadeelde zelf tot schadevergoeding zou zijn aangesproken.¹⁵⁶⁶ Dit is dezelfde gedachte als deze die in de subrogatoire verhaalsrechten besloten ligt. Deze gedachte speelt overigens niet alleen bij de vaststelling van de omvang van de zelfstandige verhaalsrechten, maar werkt ook in op bepaalde andere aspecten. Zo heeft de Hoge Raad haar recent als leidraad genomen bij de beantwoording van de vraag aan welke verjaringstermijn de verhaalsvordering is onderworpen. Wil de regresvordering ten aanzien van de aansprakelijke een neutraal effect hebben, dan moet zij aan dezelfde verjaringstermijn onderworpen zijn als de vordering van het slachtoffer zelf. Voor de toepassing van de verjaringstermijn, moet de verhaalsvordering dan ook gekwalificeerd worden als een vordering tot vergoeding van schade als bedoeld in artikel 3:310 BW.¹⁵⁶⁷ Voorts besliste de Hoge Raad dat, hoewel de vijfjarige termijn van artikel 3:310 BW voor de zelfstandige

¹⁵⁶³ Zie daarover: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 163-164 en 212; F.M. RUITENBEEK-BART, *l.c.*, (81) 84; W.H. VAN BOOM, "Uniformiteit gewenst. Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers", *l.c.*, (95) 104.

¹⁵⁶⁴ H.R. 15 februari 1935, *N.J.* 1935, 417, noot E.M.M. Zie F.M. RUITENBEEK-BART, *l.c.*, (81) 82; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 31-34.

¹⁵⁶⁵ Zie over het civiele plafond o.m.: A.T. BOLT, "art. 108", *l.c.*, aant. 68 en 87; S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 12 en 31-32; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 233-240; T. HARTLIEF en P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 83-84; P.C. KNOL, *o.c.*, 107-108; W.H. VAN BOOM en H.M. STORM, "Het verhaalsrecht van verzekeraars en risicodragers", *AV&S* 1995, (149) 156-158.

Volgens een op 26 juni 2007 bij de Tweede Kamer ingediend wetsvoorstel, zal het civiele plafond niet meer gelden voor de door regresnemers genomen reïntegratiemaatregelen (dit zijn maatregelen gericht op het bevorderen van een optimaal herstelproces van arbeidsongeschikt geraakte werknemers) (*Kamerstukken II*, 2006/07, 31 087, nr. 2). ENGELHARD wijst erop dat dit wetsvoorstel haaks staat op de bestaande dogmatiek (nl. dat voor de omvang van het regresrecht wordt aangesloten bij de aansprakelijkheid van de schuldenaar jegens de getroffene), maar zijn rechtvaardiging vindt in het maatschappelijk belang van deze maatregelen (E.F.D. ENGELHARD, "Kroniek regres van particuliere en sociale schadepartijen", *l.c.*, (241) 249).

¹⁵⁶⁶ Zie o.m. H.R. 24 mei 1985, *N.J.* 1985, nr. 732.

¹⁵⁶⁷ H.R. 31 mei 2002, *N.J.* 2004, 161; H.R. 1 april 2005, *N.J.* 2006, 377. Zie hierover in het bijzonder J.L. SMEEHUIZEN, "Verjaring van vorderingen krachtens subrogatie en zelfstandig wettelijk verhaalsrecht", *W.P.N.R.* 2005, 66-75.

regresnemer aanvangt op de dag volgend op die waarop de regresnemer bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon, het strookt met het civiele plafond dat de aansprakelijke persoon zich tegenover de zelfstandige regresnemer erop kan beroepen dat die geen rechtsvordering kan instellen die reeds zou zijn verjaard indien ze door de getroffene zelf was ingesteld.¹⁵⁶⁸ Uit de *ratio* van het civiele plafond volgt dus dat het verjaard zijn van de vordering van het slachtoffer - in de (hypothetische) situatie zonder tussenkomst van de regresnemer – beslissend is. Dat is zelfs zo wanneer de regresvordering op dat ogenblik nog niet was ontstaan en de regresnemer zelf nog niet bekend was met de aansprakelijke persoon en de schade.¹⁵⁶⁹ In de rechtspraak van de Hoge Raad tekent zich dus een tendens af om de zelfstandige regresrechten niet alleen materieelrechtelijk (grondslag en omvang van de aansprakelijkheid), maar ook rechtspositioneel (verjaring) af te stemmen op de vordering die de benadeelde zou hebben gehad. Daardoor wordt het verschil met subrogatoire verhaalsrechten aanzienlijk gemilderd.¹⁵⁷⁰

De Nederlandse benadering klinkt ons niet vreemd in de oren. Zij wordt ook in het Belgische recht gehanteerd met betrekking tot het eigen recht van het ziekenfonds tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. Om te verhinderen dat de uitoefening van het eigen verhaalsrecht door het ziekenfonds de verplichtingen van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds zou verzwaren, stemt de rechtspraak dit eigen recht af op het recht van de benadeelde: het ziekenfonds kan zijn uitkeringen slechts terugvorderen in dezelfde mate en in dezelfde gevallen als de benadeelde een recht op vergoeding kon laten gelden tegenover het Fonds.¹⁵⁷¹ Het grote verschil is dat deze benadering in Nederland gemeen is aan alle zelfstandige verhaalsrechten, terwijl ze bij ons alleen wordt toegepast op het eigen recht van het ziekenfonds.

417. Erg apart is het stelsel dat in het **Verenigd Koninkrijk** is ingesteld om socialezekerheidsprestaties terug te vorderen van de aansprakelijke.¹⁵⁷² In het raam van het in 1989 bij wet gecreëerde “*claw back scheme*”¹⁵⁷³, werd een nieuwe instelling opgericht in de

¹⁵⁶⁸ H.R. 1 april 2005, *N.J.* 2006, 377. Het arrest heeft betrekking op het (sinds 1 januari 2006 opgeheven) zelfstandige verhaalsrechten van de ziekenfondsen op grond van artikel 83b Ziekenfondswet. Zie over dit arrest: F.M. RUITENBEEK-BART, *l.c.*, (81) 83.

¹⁵⁶⁹ H.R. 26 januari 2007, *N.J.* 2007, 77. Zie over dit arrest: E.F.D. ENGELHARD, “Kroniek regres van particuliere en sociale schadedragers”, *l.c.*, (241) 246-247.

¹⁵⁷⁰ Zie over deze tendens E.F.D. ENGELHARD, “Kroniek regres van particuliere en sociale schadedragers”, *l.c.*, (241) 244-247; F.M. RUITENBEEK-BART, *l.c.*, (81) 83-84.

¹⁵⁷¹ Zie daarover *supra* nrs. 328-330.

¹⁵⁷² Zie daarover: P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 326-329; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 962-964; R. LEWIS, *Deducting benefits from damages for personal injury*, Oxford, University Press, 1999, 127-232; R. LEWIS, “The impact of Social Security Law on Private Tort Law in England and Wales”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of Social Security Law on Tort Law*, Tort and Insurance Law, vol. 3, Wenen, Springer-Verlag, 2003, (56) 63-66; X., *Damages for personal injury: medical, nursing and other expenses; collateral benefits*, Law Commission Report n° 262, 1999 (hierna verkort: Law Commission Report), nrs. 10.48-10.50 (te raadplegen op: www.open.gov.uk/lawcomm/).

¹⁵⁷³ Het regressysteem werd ingevoerd door de *Social Security Act 1989* en is thans geregeld door de *Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997*. Vóór 1989 werden bepaalde socialezekerheidsprestaties wel (gedeeltelijk) in mindering gebracht van de schadevergoeding verschuldigd aan het slachtoffer (overeenkomstig de *Law Reform*

schoot van het *Department of Social Security*: de *Compensation Recovery Unit*. Deze instelling heeft het recht om socialezekerheidsprestaties die de Staat verschaft heeft aan het slachtoffer van een ongeval terug te vorderen van de aansprakelijke of zijn verzekeraar. Het verhaalsrecht van de *Compensation Recovery Unit* is niet afgeleid van het recht op vergoeding van het slachtoffer.¹⁵⁷⁴ De *Compensation Recovery Unit* is gerechtigd het volledige bedrag van de prestaties terug te vorderen van de aansprakelijke, zonder dat rekening moet worden gehouden met het bedrag waarop de schadelijder gerechtigd zou zijn krachtens het aansprakelijkheidsrecht. Zo heeft de omstandigheid dat de schadelijder door zijn eigen schuld heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade geen impact op de omvang van het regres.¹⁵⁷⁵ Ook wanneer de socialezekerheidsprestaties niet precies dezelfde schade dekken als deze waarvoor het aansprakelijkheidsrecht vergoeding biedt, is de aansprakelijke gehouden het volledige bedrag van de prestaties terug te betalen.¹⁵⁷⁶ Anderzijds is het regres aan strikte temporele beperkingen gebonden. Alleen socialezekerheidsprestaties die betaald zijn in de periode vanaf het ongeval tot de definitieve schaderegeling door de aansprakelijke of zijn verzekeraar, en uiterlijk tot vijf jaar na het ongeval, kunnen worden teruggevorderd.¹⁵⁷⁷ De Staat heeft geen regres voor betalingen die nadien nog aan het slachtoffer worden gedaan.

Dit *claw back scheme* heeft een directe weerslag op de afwikkeling van de schade tussen de aansprakelijke en het slachtoffer. De aansprakelijke (of meestal zijn verzekeraar) mag pas vergoedingen uitbetalen aan het slachtoffer nadat hij een certificaat van terugvorderbare prestaties heeft aangevraagd en ontvangen van de *Compensation Recovery Unit*.¹⁵⁷⁸ Zowel op de aansprakelijke als op het slachtoffer rust een verplichting om de *Compensation Recovery Unit* te informeren over de claim.¹⁵⁷⁹ Wanneer de aansprakelijke nalaat het certificaat aan te vragen, kan de Staat een terugvorderingsprocedure opstarten voor de rechtbanken. Een gerechtelijke procedure is echter slechts zelden nodig, omdat de terugbetaling deel is gaan uitmaken van de administratieve routine die de verzekeraars volgen bij de afwikkeling van een schadeclaim.¹⁵⁸⁰ De socialezekerheidsprestaties die de aansprakelijke of zijn verzekeraar heeft terugbetaald, mag hij in mindering brengen op de vergoeding verschuldigd aan het slachtoffer. Deze aftrek mag echter niet worden toegepast op de globale vergoeding, maar alleen op de vergoeding voor schadeposten die overeenstemmen met de door de

(*Personal Injuries*) Act 1948), maar omdat de Staat geen recht had om de betaalde prestaties terug te vorderen, kwam deze deductie uiteindelijk ten goede aan de aansprakelijke.

¹⁵⁷⁴ P. CANE bestempelt het verhaalsrecht van de *Compensation Recovery Unit* (hierna: CRU) als een “statutory right analogous to subrogation rights” (*Atiyah’s Accidents*, 319). Waarin de analogie met de subrogatoire rechten bestaat, wordt door de auteur niet toegelicht. Ik heb de indruk dat de analogie enkel slaat op de functie van het verhaalsrecht (m.n. aan de Staat de mogelijkheid geven de prestaties te recupereren van de aansprakelijke) maar niet op de juridische aard ervan. De wet bepaalt immers niet dat de CRU in de rechten treedt van het slachtoffer tegen de aansprakelijke. In die zin ook: S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 963: zij wijzen erop dat het Department of Social Security niet formeel gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer, maar dat het effect gelijkaardig is.

¹⁵⁷⁵ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 963; R. LEWIS, *l.c.*, (56) 65.

¹⁵⁷⁶ R. LEWIS, *o.c.*, 128, nr. 13.02 en 136, nr. 13.27; X., *Law Commission Report*, nr. 10.49.

¹⁵⁷⁷ Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997, s. 3.

¹⁵⁷⁸ Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997, s. 4. Zie daarover: R. LEWIS, *o.c.*, 175 e.v.

¹⁵⁷⁹ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 964.

¹⁵⁸⁰ R. LEWIS, *l.c.*, (56) 63.

socialezekerheidsprestaties gedekte schade. Socialezekerheidsprestaties die inkomensverlies vergoeden kunnen bijvoorbeeld niet in mindering worden gebracht op de vergoeding voor morele schade.¹⁵⁸¹ Hoewel de aansprakelijke dus de socialezekerheidsprestaties alleen in mindering kan brengen op de vergoeding verschuldigd voor de corresponderende schade, moet hij wel het geheel van die prestaties terugbetalen aan de Staat, ook wanneer ze niet corresponderen met de schade waarvoor hij krachtens het aansprakelijkheidsrecht vergoeding verschuldigd is.¹⁵⁸² Een ander opmerkelijk gegeven in het Britse systeem is dat socialezekerheidsprestaties waarop het slachtoffer recht heeft met betrekking tot de periode na vijf jaar of na de definitieve schaderegeling (en waarvoor de Staat niet over een regres beschikt), niet in mindering kunnen worden gebracht op de door de aansprakelijke verschuldigde schadeloosstelling. Het terugvorderingsstelsel houdt daardoor een belangrijke stimulans in voor het slachtoffer om zo snel mogelijk tot een overeenkomst te komen met de aansprakelijke: “*settle today and keep tomorrow’s benefits; settle tomorrow and you will lose them*”.¹⁵⁸³

Aan het *claw back scheme* ligt de bekommernis ten grondslag de terugvordering van socialezekerheidsprestaties makkelijk beheersbaar te maken en goedkoop te houden. Dat schijnt ook daadwerkelijk te lukken. De werkingskost van de *Compensation Recovery Unit* bedraagt nauwelijks 3 % van de teruggevorderde bedragen.¹⁵⁸⁴ Het regres wordt bijna steeds buitengerechtelijk afgehandeld.

418. In tegenstelling tot onze “incidentele” zelfstandige verhaalsrechten, past het zelfstandig verhaalsrecht van de *Compensation Recovery Unit* in een weloverwogen beleidsoptie met betrekking tot de terugvordering van socialezekerheidsprestaties. Het *claw back scheme* kan ertoe leiden dat de Staat meer kan verhalen dan wat de derde verschuldigd zou zijn jegens het slachtoffer op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Dit is echter niet de reden waarom voor een zelfstandig verhaalsrecht werd gekozen. Het is slechts een neveneffect van een stelsel dat in de eerste plaats gericht is op een eenvoudige afwikkeling van het verhaal. Ook in Nederland zijn de zelfstandige verhaalsrechten er niet op gericht de aansprakelijke meer te doen betalen dan hij aan de getroffen zelf verschuldigd zou zijn. Op dit punt zijn onze zelfstandige verhaalsrechten, in het bijzonder het eigen recht van het OCMW, vreemde eenden in de bijt.

2. Rechtskarakter en -gevolgen van de zelfstandige verhaalsrechten

419. Aan de precieze aard van de zelfstandige verhaalsrechten is in België nog niet veel aandacht geschonken. Alleen de kwalificatie van het eigen recht van het OCMW heeft in het

¹⁵⁸¹ P. CANE, *o.c.*, 329; R. LEWIS, *o.c.*, 128, nr. 13.03 en 135-142, nrs. 13.25-13.41; X., *Law Commission Report*, nr. 10.49.

¹⁵⁸² R. LEWIS, *o.c.*, 136, nr. 13.27; R. LEWIS, *l.c.*, (56) 65.

¹⁵⁸³ R. LEWIS, *l.c.*, (56) 64.

¹⁵⁸⁴ R. LEWIS, *l.c.*, (56) 66. In het financiële jaar 1997-98 heeft de Compensation Recovery Unit bijna 171 miljoen Britse Pond teruggevorderd, en dit tegen een administratieve kost van nauwelijks 4.2 miljoen Britse Pond (zie R. LEWIS, *o.c.*, 172, nr. 14.03; vgl. P. CANE, *Atiyah’s Accidents*, 328).

verleden op enige doctrinale belangstelling kunnen rekenen.¹⁵⁸⁵ Nochtans is inzicht in het rechtskarakter van de zelfstandige verhaalsrechten nodig om hun gevolgen te kunnen bepalen.

a. Een rechtstreekse vordering?

420. In de rechtspraak wordt het verhaalsrecht van het OCMW vaak bestempeld als een rechtstreekse vordering.¹⁵⁸⁶ Dezelfde term werd in de voorbereidende werken van de Arbeidsovereenkomstenwet gebruikt in verband met het verhaalsrecht van de werkgever.¹⁵⁸⁷ Van een rechtstreekse vordering, in de betekenis van een vordering van de schuldeiser tegen de schuldenaar van zijn schuldenaar, is nochtans geen sprake.¹⁵⁸⁸ De aansprakelijke is wel schuldenaar van de getroffen werknemer, maar de werknemer is met betrekking tot het gewaarborgd loon uiteraard geen schuldenaar van zijn werkgever. Het OCMW beschikt onder bepaalde voorwaarden wel over (beperkte) terugvorderingsmogelijkheden tegenover de begunstigde van het leefloon of van de maatschappelijke dienstverlening,¹⁵⁸⁹ maar zijn recht tegen de derde aansprakelijke kan hij uitoefenen ongeacht of en in welke mate terugvordering mogelijk is van de begunstigde. Het verhaalsrecht van de werkgever of van het OCMW tegen de aansprakelijke beantwoordt dus niet aan het schema van de rechtstreekse vordering. Om verwarring te vermijden, verdient het de voorkeur te spreken van een eigen of een zelfstandig recht, eerder dan van een rechtstreekse vordering.

b. Een recht op vergoeding van (fictieve) schade?

421. Hoe kan het rechtskarakter van het zelfstandig verhaalsrecht worden omschreven? Volgens SIMONT en KIRKPATRICK komt het eigen recht van het OCMW, sinds de wetwijziging van 23 juni 1960, neer op een recht om vergoeding te vorderen voor eigen schade volgens de regels van het aansprakelijkheidsrecht, waarbij de gedane uitgaven op grond van een wettelijke fictie gelijkgesteld worden met een door het OCMW geleden schade.¹⁵⁹⁰ Zij gaan ervan uit dat deze wettelijke fictie nodig was om het door de wetgever gewenste pragmatische resultaat te kunnen bereiken, namelijk de OCMW's de mogelijkheid te verlenen zich burgerlijke partij te stellen.

Ik deel deze visie niet. Al in de wet van 27 november 1891 (meer bepaald in artikel 30 van deze wet) was een eigen recht tot terugvordering toegekend aan de Commissies voor

¹⁵⁸⁵ Zie met name E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, 122-123; P. RENARD, "Du recours de l'assistance publique contre les responsables des blessures qui ont nécessité les secours", *l.c.*, 327 e.v.; L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *o.c.*, 4 e.v. Zie ook recenter: D. SIMOENS, *OCMW-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, Brugge, die Keure, losbl., nrs. 568-574.

¹⁵⁸⁶ Cass. 8 juni 1958, *Arr. Verbr.* 1958, 802; Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243.

¹⁵⁸⁷ *Parl. St.* Kamer 1977-78, nr. 293/4, 17. Zie ook Cassatie 1 juni 1993 (*Arr. Cass.* 1993, 545) waarin het Hof m.b.t. het verhaalsrecht van de werkgever krachtens artikel 52 § 4 Arbeidsovereenkomstenwet spreekt van een "rechtstreekse rechtsovereenkomst" en van een "rechtstreeks terugvorderingsrecht".

¹⁵⁸⁸ E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nr. 169; L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *o.c.*, 10-11.

¹⁵⁸⁹ Zie artikel 24 Leefloonwet en artikel 98 § 1 en 99 OCMW-wet.

¹⁵⁹⁰ L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *o.c.*, 17-20. Deze visie vond navolging bij andere auteurs (zie met name R.O. DALCQ, noot onder Brussel 3 november 1965, *R.G.A.R.* 1966, nr. 7624; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nr. 169).

Openbare Onderstand, de voorlopers van de huidige OCMW's.¹⁵⁹¹ Het Hof van Cassatie preciseerde dat het niet ging om een subrogatoir verhaalsrecht, maar om een “rechtstreekse vordering”, die tot doel had, niet de vergoeding van een uit het ongeval voortvloeiende schade die de Commissies zouden hebben geleden, maar de terugvordering van uitgaven die deze Commissies gedaan hebben uit kracht van hun wettelijke taak.¹⁵⁹² Dit standpunt had echter voor gevolg dat de strafrechter niet bevoegd was om kennis te nemen van de vordering van de Commissie tegen de dader. Om dit probleem te verhelpen werd in 1958 een wetsvoorstel ingediend met de bedoeling artikel 30 te wijzigen en er een wettelijke indeplaatsstelling in op te nemen.¹⁵⁹³ Bij de bespreking van dat voorstel werd opgemerkt dat de Commissie als indeplaatsgestelde in de rechten van de geholpene bij verdeling van de aansprakelijkheid niet al haar uitgaven zou kunnen verhalen, maar slechts een met de schuld van de derde overeenstemmend percentage van die uitgaven.¹⁵⁹⁴ Om dit te vermijden, koos de wetgever ervoor het eigen recht te handhaven,¹⁵⁹⁵ maar tegelijk aan de Commissies uitdrukkelijk het recht te verlenen hun verhaalsrecht uit te oefenen voor de strafrechter. Daartoe werd artikel 30 door de wet van 23 juni 1960 aangevuld met een nieuw lid dat bepaalde dat de vordering “te zelfder tijd en voor dezelfde rechter als de publieke vordering” kan worden ingesteld, wanneer de verwonding of de ziekte het gevolg is van een misdrijf. Uit het voorgaande kan men concluderen dat de wetgever in 1960 het probleem van de burgerlijke partijstelling niet heeft opgelost door de aard van het verhaalsrecht te veranderen, maar door uitdrukkelijk aan de Commissies het recht te verlenen zich burgerlijke partij te stellen. Het eigen verhaalsrecht is door de wetwijziging van 1960 geen recht geworden op vergoeding van (fictieve) schade van het OCMW.¹⁵⁹⁶

c. Een recht op terugbetaling van uitgaven dat niet is afgeleid van het recht van de benadeelde

422. Het rechtskarakter van het zelfstandig verhaalsrecht wordt m.i. accurater weergegeven in de volgende omschrijving: het zelfstandig verhaalsrecht is een recht op terugbetaling van gedane uitgaven dat niet is afgeleid van het recht op vergoeding van het slachtoffer en dat kan

¹⁵⁹¹ Zie hierover ook *supra* nr. 332.

¹⁵⁹² Cass. 9 juni 1958, *Arr. Verbr.* 1958, 802. Zie ook Cass. 30 maart 1944, *Arr. Verbr.* 1994, 133: “dat de wet van 27 november 1891, door aan de gemeente der onderstand woonplaats het recht op terugbetaling toe te kennen hetzij ten laste van den zinnelooze hetzij ten laste van hen die hun voedsel verschuldigd zijn, slechts tot doel heeft gehad aan deze gemeente het recht op verhaal tegen de personen toe te kennen, en zich onthouden heeft er het voordeel van de wettelijke indeplaatsstelling bij te voegen tegen de onderhoudsschuldenaar”.

¹⁵⁹³ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/1.

¹⁵⁹⁴ *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/2, 1-2 en nr. 134/3, 3.

¹⁵⁹⁵ Vóór de wijziging bij wet van 23 juni 1960 was in artikel 30 niet uitdrukkelijk sprake van een eigen recht, maar het recht van verhaal waarin het oorspronkelijke artikel 30 voorzag werd door het Hof van Cassatie wel opgevat als een “rechtstreeks” (in de betekenis van eigen) recht (zie Cass. 9 juni 1958, *Arr. Verbr.* 1958, 802).

¹⁵⁹⁶ Ook het Hof van Cassatie ziet het zo: de bij artikel 98 § 2 van de wet van 8 juli 1976 ingevoerde “rechtstreekse vordering” strekt niet tot vergoeding van een uit het ongeval voortvloeiende schade die de openbare centra voor maatschappelijk welzijn zouden hebben geleden, maar tot terugvordering van de kosten die zij hebben gedaan op grond van de hun toevertrouwde wettelijke opdracht van hulpverlening (Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243).

worden uitgeoefend tegen de door de wet aangewezen persoon. In deze omschrijving zijn drie elementen van belang.

423. Eén: het zelfstandig verhaalsrecht is niet afgeleid van het recht van de benadeelde. Het onderscheidt zich daardoor fundamenteel van het subrogatoir verhaalsrecht, waarbij de derde-betaler een recht uitoefent waarvan oorspronkelijk een ander rechtssubject (de schadelijder) titularis was. De derde-betaler aan wie de wet een zelfstandig verhaalsrecht verleent, neemt niet de vordering over van het slachtoffer, maar beschikt over een recht om zijn uitgaven te verhalen dat nooit heeft toebehoord aan het slachtoffer. Dit kenmerk heeft voor gevolg dat rechtshandelingen of rechtsfeiten uit de verhouding tussen de schadelijder en de aansprakelijke het zelfstandig verhaalsrecht in beginsel niet kunnen beïnvloeden.¹⁵⁹⁷ Zo kan een **dading** tussen de getroffen werknemer en de aansprakelijke het verhaalsrecht van de werkgever niet aantasten.¹⁵⁹⁸ Om dezelfde reden kan de **stuïting** van de verjaring van de vordering van de benadeelde geen nuttig effect hebben ten aanzien van de zelfstandige verhaalsvordering.¹⁵⁹⁹ Het “oorspronkelijke” karakter van het eigen verhaalsrecht brengt ook mee dat verweermiddelen die betrekking hebben op de schadelijder in beginsel niet kunnen worden tegengeworpen aan de regresnemer. Zo wordt aangenomen dat de **eigen schuld** van de geholpen persoon het OCMW niet belet het volledige bedrag van de toegekende hulp terug te vorderen van de derde aansprakelijke.¹⁶⁰⁰ Zoals hoger toegelicht, is de rechtspraak met betrekking tot het eigen verhaalsrecht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds in de andere zin gevestigd. Om ervoor te zorgen dat de uitoefening van dit eigen recht de verplichtingen van het Fonds niet zou verzwaken, aanvaardt men dat het Fonds zich tegenover het ziekenfonds kan beroepen op alle verweermiddelen die betrekking hebben op de benadeelde, waaronder de verdeling van de aansprakelijkheid voortvloeiend uit de eigen schuld van de benadeelde.¹⁶⁰¹

424. Twee: het zelfstandig verhaalsrecht kan worden uitgeoefend tegen de door de wet aangewezen persoon. Dit is, wat het eigen recht van het ziekenfonds betreft, tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, en wat het verhaalsrecht van het OCMW en de werkgever betreft, tegen de derde die voor het ongeval of de letsels aansprakelijk is. Voor het verhaal van het OCMW en van de werkgever is dus vereist dat de aangesproken persoon volgens de regels van het burgerlijk recht aansprakelijk is voor het ongeval of de letsels naar aanleiding waarvan het OCMW of de werkgever zijn tussenkomst heeft verleend. SIMOENS merkt dan ook terecht op dat het enkele feit dat een verwonding voorhanden is niet volstaat

¹⁵⁹⁷ Zie in dat verband ook W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 31-34.

¹⁵⁹⁸ B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *o.c.*, 148, nr. 1147. Vgl. inzake de subrogatoire verhaalsrechten, *supra* nrs. 381 en 388.

¹⁵⁹⁹ Zie daarover mijn bijdrage “Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen”, *l.c.*, (243) 283 en 285.

¹⁶⁰⁰ *Supra* nr. 333. Zoals inmiddels bekend, was dat precies de reden waarom voor het OCMW een eigen verhaalsrecht verkozen werd boven een subrogatoir recht. Dit was niet het geval voor het eigen recht van de werkgever in de Arbeidsovereenkomstenwet. Zoals toegelicht in voetnoot 1053 wordt door bepaalde doctrine niettemin als vanzelfsprekend aangenomen dat de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van de getroffen werknemer niet kan worden tegengeworpen aan de werkgever die zijn zelfstandig verhaalsrecht uitoefent. Ik heb hoger (nl. in voetnoot 1053) mijn bezwaren tegen die oplossing geuit.

¹⁶⁰¹ *Supra* nr. 329.

opdat het verhaalsrecht van het OCMW toepassing zou vinden. Tenzij een objectieve aansprakelijkheidsregel wordt ingeroepen, moet de schuld van de aangesproken persoon worden bewezen. Verder is de verhaalsvordering slechts gegrond mits er een oorzakelijk verband is tussen de hulp en de verwondingen of ziekte.¹⁶⁰² De aangesproken derde kan tegen het OCMW of de werkgever alle **verweermiddelen en bevrijdingsgronden** inroepen die het **aansprakelijkheidsrecht** hem biedt, zoals het ontbreken van causaal verband,¹⁶⁰³ overmacht of een andere bevrijdingsgrond (denk bijvoorbeeld aan het ontwikkelingsrisicoverweer in de Wet Productenaansprakelijkheid) of wettelijke limitering van de aansprakelijkheid. Alleen verweermiddelen die specifiek betrekking hebben op de rechtsverhouding tussen de aansprakelijke en het slachtoffer (zoals een afstand van recht door het slachtoffer of een verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer) zijn in beginsel niet tegenstelbaar aan de zelfstandige regresnemer.¹⁶⁰⁴

425. Drie: het eigen recht strekt tot terugbetaling van gedane uitgaven. Net zomin als het subrogatoir verhaalsrecht, wordt het zelfstandig recht door de wet toegekend tot vergoeding van schade die de derde-betaler persoonlijk zou hebben geleden.¹⁶⁰⁵ Hoger heb ik betoogd dat de subrogatoire verhaalsvordering toch als een vordering tot vergoeding van schade te beschouwen is, omdat de gesubrogeerde derde-betaler de vordering uitoefent waarover het slachtoffer had beschikt tot vergoeding van zijn schade. Deze vordering behoudt in de handen van de gesubrogeerde derde-betaler haar oorspronkelijke rechtskarakter. Dit ligt anders bij het zelfstandig verhaalsrecht. De derde-betaler die over een zelfstandig verhaalsrecht beschikt, oefent niet de schadevergoedingsvordering van het slachtoffer uit. Het rechtskarakter van zijn vorderingsrecht wordt dan ook niet gekleurd door de vordering van het slachtoffer, maar behoudt zijn eigen kleur: deze van een vordering tot terugbetaling van uitgaven.¹⁶⁰⁶ Dit heeft bepaalde praktische gevolgen. Nu het zelfstandig verhaalsrecht geen vordering tot vergoeding van schade betreft, kan het niet worden uitgeoefend voor de **strafrechter**, behoudens wanneer de wet dit in afwijking van artikel 4 V.T.Sv. uitdrukkelijk toelaat. Dit is met name gebeurd voor het OCMW, maar niet voor de werkgever.¹⁶⁰⁷ ¹⁶⁰⁸ Omdat de zelfstandige

¹⁶⁰² D. SIMOENS, *OCMW-dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, nr. 572. Zie ook S. BOLLAERT, "Commentaar bij artikel 27 Wet 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie", in F. GLORIEUX, G. JOCQUE en R. SIERENS (eds.), *Wet en Duiding Wegverkeer*, Gent, Larcier, 2008, 879.

¹⁶⁰³ Zie voor een zaak waarin de derde zich beriep op het ontbreken van een oorzakelijk verband tussen de prestaties van het OCMW en het ongeval waarvoor deze derde aansprakelijkheid droeg: Gent 14 oktober 2005, V.A.V. 2006, 551.

¹⁶⁰⁴ Zie evenwel *supra* nr. 419 en de opmerking in voetnoot 1586 met betrekking tot de tegenwerpbaarheid van de eigen schuld van de getroffen werknemer aan de werkgever die zijn eigen recht van verhaal voor het gewaarborgd loon uitoefent.

¹⁶⁰⁵ In dezelfde zin: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 284 en 331; B. JANSSENS DE BISTHOVEN, Conclusie voor Benelux-Gerechtshof 16 april 1992, *R.W.* 1992-93, (148) 151, nr. 27 en 152, nr. 37.

¹⁶⁰⁶ Uitdrukkelijk in die zin m.b.t. het verhaalsrecht in artikel 98 § 2 OCMW-wet: Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243.

¹⁶⁰⁷ Nu de rechtspraak aanvaardt dat de werkgever zelf een benadeelde is die voor het loon betaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid gerechtigd is op schadevergoeding krachtens artikel 1382 BW (zie *infra* deel 3, hoofdstuk 3), heeft hij op die grond wel de mogelijkheid zijn vordering voor de strafrechter uit te oefenen wanneer de arbeidsongeschiktheid van het getroffen personeelslid het gevolg is van een misdrijf.

¹⁶⁰⁸ B. JANSSENS DE BISTHOVEN, *l.c.*, (148) 150-151, nrs. 24 en 26.

verhaalsvordering niet strekt tot vergoeding van schade maar tot betaling van een geldsom, valt zij onder het regime van artikel 1153 BW: *moratoire interest* aan de wettelijke rentevoet is alleen verschuldigd vanaf de aanmaning. Anders dan bij subrogatoire verhaalsrechten kan er dus geen sprake zijn van compensatoire interest vanaf de betaling.¹⁶⁰⁹ Op het vlak van de **verjaring** zou de kwalificatie als een vordering tot terugbetaling van uitgaven, die geen vordering tot schadevergoeding is, in de richting kunnen wijzen van de toepassing van de 10-jarige termijn van artikel 2262*bis* § 1 eerste lid BW voor persoonlijke rechtsvorderingen. Met betrekking tot het verhaal van het OCMW heeft de wetgever echter een specifieke verjaringsregeling uitgewerkt, waarbij naargelang het geval de 5-jarige termijn van artikel 2277 BW, de 10-jarige termijn van artikel 2262*bis* § 1 eerste lid BW of de dubbele termijn van artikel 2262*bis* § 1 tweede en derde lid BW van toepassing is.¹⁶¹⁰

426. Met de hiervoor omschreven kenmerken riskeert het zelfstandig verhaalsrecht, in vergelijking met het subrogatoir recht, bepaalde nadelige consequenties te hebben zowel voor het slachtoffer als voor de aansprakelijke en zelfs voor de regresnemer.

Het zelfstandig verhaalsrecht houdt risico's in voor het slachtoffer wanneer dit zelf een vordering behoudt tegen de aansprakelijke voor de resterende schade. Bij insolventie van de aansprakelijke zou de restvordering van het slachtoffer in samenloop kunnen komen met de zelfstandige verhaalsvordering, zonder dat men kan terugvallen op het beginsel van de voorrang van de subrogant voor wat hem nog verschuldigd is (artikel 1252 BW).¹⁶¹¹ Alleen een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die voorrang verleent aan de vordering van het slachtoffer op de zelfstandige verhaalsvordering, zou hieraan kunnen verhelpen.

Voor de aansprakelijke is van tel dat de aan het subrogatoir verhaal inherente beperking tot het bedrag dat hij verschuldigd zou zijn geweest aan het slachtoffer, bij het zelfstandig verhaal (in beginsel) niet geldt. Dit komt vooral tot uiting bij verhaal door het OCMW, waar de derde het geheel van de OCMW-hulp moet terugbetalen, ook al was hij wegens de verdeling van de aansprakelijkheid slechts voor een geringer bedrag gehouden ten aanzien van het slachtoffer zelf. Het principe dat de aansprakelijke de uitkeringsbeslissing van de regresnemer niet in vraag kan stellen, is hier dan ook moeilijker te verdedigen dan bij subrogatoire verhaalsrechten, waar de tussenkomst van de derde-betaler de aansprakelijke niet kan benadelen.¹⁶¹²

Ook voor de regresnemer kan het zelfstandig verhaal in bepaalde opzichten nadeliger uitvallen dan een verhaal gebaseerd op indeplaatsstelling. Zoals hoger toegelicht, kan de zelfstandige regresnemer bijvoorbeeld niet profiteren van een stuiting van de verjaring door

¹⁶⁰⁹ J. PETIT, *Interest*, 68, nr. 65.

¹⁶¹⁰ Zie art. 102 OCMW-wet en art. 29 Leefloonwet. Zie hierover meer in detail mijn bijdrage "Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen", *l.c.*, (243) 278-280.

Voor het eigen verhaal van de werkgever is geen bijzondere verjaringsregeling voorzien. In de hiervoor aangehaalde bijdrage heb ik betoogd dat een uniforme verjaringstermijn voor het verhaal van het OCMW en dit van de werkgever tegen de derde aansprakelijke wenselijk zou zijn. Dit zou bij voorkeur de termijn moeten zijn die van toepassing is op de vordering tot schadevergoeding (dit wil zeggen, in de regel de dubbele termijn van artikel 2262*bis* § 1 tweede en derde lid BW) ("Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen", *l.c.*, (243) 280-281 en 285).

¹⁶¹¹ Zie inzake de subrogatoire verhaalsrechten, *supra* nr. 383.

¹⁶¹² Zie *supra* nrs. 285-286, 317 en 343.

het slachtoffer. Verder zullen we nog zien dat de rechtspraak een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar of een vordering tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds niet mogelijk acht voor het OCMW en de werkgever die hun zelfstandig verhaalsrecht uitoefenen.¹⁶¹³

427. Zoals hoger toegelicht, heeft de rechtspraak voor het eigen recht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds het verschil met het subrogatoir verhaal grotendeels uitgevlakt door aan te nemen dat de positie van het Fonds niet mag worden verzwaaard in vergelijking met deze waarin het zou zijn geweest indien het de benadeelde zelf had moeten vergoeden. Een gelijkaardige benadering wordt in het Nederlandse recht toegepast met betrekking tot het zelfstandig verhaal van sociale verzekeraars en werkgevers.¹⁶¹⁴ Zij heeft voor gevolg dat zelfstandige en subrogatoire verhaalsrechten naar elkaar toegroeien.

Naar Belgisch recht geldt deze subrogatie-georiënteerde aanpak enkel voor het eigen recht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. Voor de andere zelfstandige verhaalsrechten (OCMW en particuliere werkgever) blijft er een fundamenteel verschil met de verhaalsrechten gebaseerd op indeplaatsstelling.

D. Besluit

428. In dit hoofdstuk heb ik de techniek van het verhaal op de aansprakelijke ontleed. Daartoe heb ik de wettelijke verhaalsrechten opgedeeld in twee categorieën: de subrogatoire en de zelfstandige verhaalsrechten.

429. Veruit de meerderheid van de wettelijke verhaalsrechten maakt gebruik van de techniek van de betaling met indeplaatsstelling (subrogatie). Bij deze verhaalsrechten gaat de vordering van de schadelijder over naar de derde-betaler op het ogenblik en in de mate dat deze laatste de schade voor zijn rekening heeft genomen.¹⁶¹⁵ Het feit dat de derde-betaler ten aanzien van de schadelijder een schuld voldoet waartoe hij zelf is gehouden, belet niet dat het gaat om een werkelijke betaling met indeplaatsstelling.¹⁶¹⁶ Daarbij behoudt het naar de derde-betaler overgedragen recht van de schadelijder zijn oorspronkelijke aard. Het blijft dus een vordering tot vergoeding van schade, zij het niet tot vergoeding van schade van de derde-betaler zelf.¹⁶¹⁷

430. Dat de meeste verhaalsrechten op indeplaatsstelling zijn gebaseerd, is historisch verklaarbaar: het subrogatoir verhaal van de particuliere verzekeraar heeft model gestaan voor de later tot stand gekomen regresrechten. De historisch ingebedde voorkeur voor de techniek van de indeplaatsstelling kan ook inhoudelijk verklaard worden. Het subrogatoir karakter van de verhaalsvordering bepaalt in welke mate de derde-betaler zijn uitgaven kan recupereren, met name maximaal tot beloop van wat de aansprakelijke volgens het gemene recht verschuldigd zou

¹⁶¹³ Zie *infra* nr. 533 e.v.

¹⁶¹⁴ *Supra* nr. 412.

¹⁶¹⁵ *Supra* nr. 379 e.v.

¹⁶¹⁶ *Supra* nr. 376.

¹⁶¹⁷ *Supra* nrs. 405-408.

zijn indien de schade niet was vergoed door de derde-betaler. In de kern komt het hierop neer dat de crediteurswissel als gevolg van de subrogatie voor de aansprakelijke een neutrale operatie is. Zij kan zijn verbintenis tot schadeloosstelling verlichten noch verzwaren.¹⁶¹⁸ Dit komt overigens niet alleen tot uiting met betrekking tot de omvang van de verhaalsvordering, maar ook op het vlak van de tegenstelbaarheid van overeenkomsten en verweermiddelen uit de verhouding schadelijder-aansprakelijke¹⁶¹⁹, de verjaring van de verhaalsvordering, de verschuldigde interest en dergelijke.

431. De keuze voor de techniek van de indeplaatsstelling zegt veel over de doelstellingen die met het verhaal op de aansprakelijke beoogd worden. Zoals toegelicht in deel 2, werd het verhaal aanvankelijk vooral wenselijk geacht om te verhinderen dat de aansprakelijke door de tussenkomst van de verzekeraar of een andere derde-betaler (geheel of gedeeltelijk) zou ontsnappen aan de schadevergoedingsplicht die normalerwijze op hem zou hebben gerust. Het verhaal moest zorgen voor een neutraliserend effect ten aanzien van de aansprakelijke. Vanuit die optiek is het logisch dat het verhaalsrecht beperkt blijft tot wat de aansprakelijke aan het slachtoffer zelf verschuldigd was geweest. Tegenwoordig wordt het verhaal op de aansprakelijke meer en meer gezien als een middel om de kosten van bepaalde schadeverwekkende activiteiten toe te rekenen aan de groep die het schaderisico creëert en om de uitgaven van de sociale zekerheid binnen de perken te houden. Als men aan deze “modernere” doelstellingen een doorslaggevend gewicht toekent, zou dit voor gevolg moeten hebben dat het verhaal wordt losgekoppeld van het recht van de schadelijder en zonder meer wordt toegelaten voor het gehele bedrag van de gedane uitkeringen, ongeacht het bedrag waarop de schadelijder krachtens het civiele recht aanspraak zou kunnen maken. Toch wordt in binnen- en buitenland overwegend¹⁶²⁰ vastgehouden aan subrogatoire verhaalsrechten en wordt ook in nieuwe regelgeving stelselmatig voor deze techniek gekozen.¹⁶²¹ M.i. wijst dit erop dat, ondanks de groeiende nadruk op het maatschappelijke belang van het regres, nog steeds gewicht toekomt aan het persoonlijke belang van de aansprakelijke (of, via de aansprakelijkheidsverzekering, het belang van de groep die het schaderisico creëert). De techniek van de indeplaatsstelling is met andere woorden ook vandaag nog aantrekkelijk omdat zij toelaat een evenwicht te bereiken tussen de maatschappelijke belangen die met het

¹⁶¹⁸ Zie ook D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, *l.c.*, (277) 302.

¹⁶¹⁹ Het ogenblik van de indeplaatsstelling (in de regel het ogenblik van de betaling) is hier van belang: handelingen door de schadelijder (subrogant) of verweermiddelen uit de verhouding tussen de schadelijder en de aansprakelijke kunnen het vorderingsrecht van de gesubrogeerde derde-betaler niet beïnvloeden wanneer ze gesteld zijn of ontstaan zijn na het ogenblik van de indeplaatsstelling (zie *supra* nrs. 380-381).

¹⁶²⁰ In Nederland wordt voor het verhaal van de sociale verzekeraars gebruik gemaakt van zelfstandige verhaalsrechten. Maar ook voor deze zelfstandige verhaalsrechten geldt dat zij in beginsel beperkt zijn tot wat de aansprakelijke krachtens het civiele recht verschuldigd zou zijn geweest aan de schadelijder indien er geen sociale uitkering was geweest (het zgn. “civiele plafond”; zie *supra* nr. 412).

¹⁶²¹ Denk bv. aan de Zwitserse *Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales* van 6 oktober 2000, die in zijn artikelen 72-75 de subrogatie van de sociale verzekeraars (die voorheen vervat was in diverse sociale wetten) bevestigt en van een uniforme regeling voorziet. Deze regeling is van kracht sinds 1 januari 2003.

Zie ook *supra* voetnoot 1307, voor de subrogatoire verhaalsrechten die de Belgische wetgever gecreëerd heeft in de periode 2006-2007.

verhaal op de aansprakelijke gemoeid zijn en het individuele belang van de aansprakelijke, die niet extra belast hoeft te worden door het feit dat het slachtoffer (sociaal) verzekerd is.

432. De wetgever is anderzijds niet blind voor de praktische uitvoerbaarheid en de financiële return van het subrogatoir verhaal. Dat blijkt uit de bijzondere regels die bepaalde subrogatierechten omgeven en waarbij, vaak in afwijking van de gemeenrechtelijke beginselen van de betaling met indeplaatsstelling, het verhaal meer op maat van de (sociale) regresnemer wordt gesneden. Zo maken de arbeidsongevallen- en de beroepsziektenwetgeving een subrogatoir verhaal mogelijk niet alleen voor de gedane betalingen, maar ook voor de kapitalen gevestigd met het oog op de toekomstige uitkeringen.¹⁶²² Het verhaal door de ziekenfondsen in het raam van de verplichte ziekteverzekering geniet de meest uitgebreide bescherming, dankzij de niet-tegenstelbaarheid van overeenkomsten die zonder instemming van het ziekenfonds zijn tot stand gekomen tussen het slachtoffer en de aansprakelijke en de van sancties voorziene informatieverplichtingen in hoofde van het slachtoffer en de aansprakelijke of zijn verzekeraar.¹⁶²³

Ook de rechtspraak speelt het regres in de kaart door de in het raam van de sociale zekerheid gedekte arbeidsongeschiktheidsschade een erg ruime invulling te geven, waarbij deze schade het geheel van de gemeenrechtelijke vergoedingen voor materiële professionele schade omvat. Die ruime invulling dreigt echter in een aantal gevallen ten koste te gaan van de (integrale) schadeloosstelling van het slachtoffer voor schade die in werkelijkheid niet vergoed wordt door de sociale zekerheid.¹⁶²⁴

433. Naast de subrogatoire verhaalsrechten, kent ons recht een kleinere groep van zelfstandige verhaalsrechten. De regresnemer oefent hier niet het recht op vergoeding van de schadelijder uit, maar wel een eigen recht op terugbetaling van de door hem gedane uitgaven.¹⁶²⁵

Deze zelfstandige verhaalsrechten weerspiegelen geen eenduidige filosofie. Zo heeft de wetgever aan het ziekenfonds een eigen recht van verhaal verleend tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds omdat hij er (naar mijn mening verkeerdelijk) van uitging dat een subrogatoir verhaal hier niet mogelijk was. Omdat dit eigen recht er echter niet toe strekt het Gemeenschappelijk Waarborgfonds andere verplichtingen op te leggen dan het zou hebben ten aanzien van de benadeelde zelf, krijgt het eigen recht een invulling die vergelijkbaar is met deze van een subrogatoir verhaalsrecht. Deze subrogatie-georiënteerde benadering ontbreekt bij de andere zelfstandige verhaalsrechten, die wel beogen de regresnemer in bepaalde opzichten een ruimer verhaal te geven dan mogelijk zou zijn geweest via subrogatie (namelijk voor wat het OCMW betreft: een volledig verhaal bij verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van de getroffene; voor wat de particuliere

¹⁶²² Artt. 47 en 48ter Arbeidsongevallenwet; art. 51 § 5 Beroepsziektenwet; art. 14 § 3 en 14bis § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

¹⁶²³ Art. 136 § 2 vijfde-zevende lid Ziektewet en art. 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet.

¹⁶²⁴ Zie daarover *supra* nr. 396.

¹⁶²⁵ *Supra* nrs. 417-421.

werkgever betreft: een verhaal dat zich uitstrekt tot de sociale lasten op het gewaarborgd loon). Afgezien van deze specifieke aspecten met betrekking tot de omvang van hun verhaal, is echter niet duidelijk in welke mate de rechtspositie van het OCMW en de werkgever tegenover de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) verschilt van deze van het slachtoffer. Moet hun zelfstandig verhaalsrecht volledig geabstraheerd worden van het recht van de benadeelde of geldt de abstractie alleen voor die specifieke aspecten die de wetgever uitdrukkelijk beoogde? De rechtspraak heeft deze vraag nog niet volledig uitgeklaard, maar gaat in de richting van een volledige abstractie. Die benadering leidt tot een merkwaardig resultaat. Door het verhaalsrecht volledig los te koppelen van het recht van de benadeelde, worden het OCMW en de particuliere werkgever niet alleen bevrijd van de beperkingen van dat recht, maar worden hen ook bepaalde voordelen ontzegd die de gesubrogeerde regresnemers wel genieten, zoals de mogelijkheid om hun vordering rechtstreeks te richten tegen de verzekeraar van de aansprakelijke,¹⁶²⁶ of wat de particuliere werkgever betreft, het recht om zijn verhaalsvordering voor de strafrechter te brengen. In bepaalde opzichten komen hen dus minder rechten toe dan wanneer zij krachtens een subrogatoir verhaalsrecht hadden kunnen optreden. Dat valt moeilijk te rijmen met de reden die de toekenning schraagt van een zelfstandig verhaalsrecht ten behoeve van het OCMW en de particuliere werkgever.

434. Ik heb onderzocht welke weerslag de gebruikte techniek (subrogatoir of zelfstandig recht) heeft op de draagwijdte en de modaliteiten van het verhaal van de derde-betaler. Hier zijn onder meer het recht op interest van de derde-betaler, het recht om zich burgerlijke partij te stellen, de tegenstelbaarheid van overeenkomsten tussen het slachtoffer en de aansprakelijke en de verjaring van de verhaalsvordering aan bod gekomen. Ook werd aandacht besteed aan de omvang van het verhaalsrecht, in het bijzonder aan de vraag of het verhaal globaal dan wel per schadepost moet worden uitgeoefend en aan de invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer.

Het onderzoek heeft aan het licht gebracht dat het geldende recht voor tal van de onderzochte punten geen duidelijke of coherente oplossing biedt. Ik vat de belangrijkste hier samen.

- In de regeling met betrekking tot het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar,¹⁶²⁷ van het Gemeenschappelijk waarborgfonds¹⁶²⁸ en van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen¹⁶²⁹, heeft de wetgever een regel gelijkaardig aan de voorrangsregel van artikel 1252 BW opgenomen. In de andere verhaalsregelingen is dat niet gebeurd en heerst nog steeds discussie over de vraag of bij gedeeltelijke insolventie van de aansprakelijke zijn vermogen pondspondsgewijs verdeeld dient te worden onder het slachtoffer en de regresnemer, dan wel of voorrang moet worden verleend aan de vordering van het slachtoffer. Een uitdrukkelijke bepaling zou hier duidelijkheid moeten scheppen. Mijn voorkeur gaat uit naar een

¹⁶²⁶ Zie daarover ook *infra* nrs. 533 e.v.

¹⁶²⁷ Art. 41 derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁶²⁸ Art. 19bis-15 tweede lid WAM.

¹⁶²⁹ Art. 5 derde lid WAM en art. 17 derde lid Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

veralgemening van de regel dat de vordering van de schadelijder voorrang geniet bij gedeeltelijke insolventie van de aansprakelijke.¹⁶³⁰

- Er blijkt ook aarzeling te bestaan over de vraag of het verhaal in de sociale zekerheid uitgeoefend kan worden op de globale vergoeding voor lichamelijke schade, dan wel of er een opsplitsing moet gebeuren tussen de verschillende schadeposten waaruit die is samengesteld. In Frankrijk heeft deze kwestie eind 2006 tot een belangrijke wetwijziging geleid, waarbij het verhaal per post is voorgeschreven. Ik heb verdedigd dat het verhaal per post het meest billijke systeem is, omdat het verhindert dat het verhaal van de derde-betaler knibbelt aan het recht op vergoeding van schade waarvoor het slachtoffer van de derde-betaler geen prestaties heeft ontvangen of prestaties die minder bedragen dan de voor die schade verschuldigde gemeenschappelijke vergoeding. Het verhaal per post sluit bovendien aan bij de principes van het cumulatieverbod. Het opstellen van een concordantietabel kan de toepassing van het verhaal per post vergemakkelijken.¹⁶³¹
- Wanneer de aansprakelijkheid verdeeld is wegens de eigen schuld van het slachtoffer, ondergaat de verhaalnemende derde-betaler daarvan in de regel de gevolgen. Zijn verhaal is dan namelijk beperkt tot het bedrag dat het slachtoffer zelf had kunnen vorderen naar gemeen recht, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid.¹⁶³² Bij het (zelfstandige verhaalsrecht van het) OCMW is dit anders. In geval van verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer, moet de derde aansprakelijke het geheel van de OCMW-uitgaven terugbetalen, ongeacht de omvang van zijn schuld naar gemeen recht. Deze afwijkende oplossing blijkt terug te gaan op een *ad hoc* ingeving van de wetgever in 1960, waarvoor geen goede beleidsmatige grond bestaat.¹⁶³³
- Tot slot bestaan er ook verschillen tussen de subrogatoire en de zelfstandige verhaalsrechten op het vlak van de verjaring en de interest. De subrogatoire verhaalsrechten zijn onderhevig aan hetzelfde verjaringsregime als de vordering die het slachtoffer had kunnen uitoefenen;¹⁶³⁴ voor de zelfstandige verhaalsrechten geldt soms een ander regime.¹⁶³⁵ Gesubrogeerde regresnemers kunnen (compensatoire en moratoire) interest vorderen zoals de benadeelde dat zelf had kunnen doen.¹⁶³⁶ Regresnemers aan wie de wetgever een zelfstandig verhaalsrecht heeft verleend, kunnen alleen aanspraak maken op moratoire interest vanaf de ingebrekestelling.¹⁶³⁷

¹⁶³⁰ *Supra* nr. 383.

¹⁶³¹ *Supra* nr. 390 e.v., in het bijzonder nrs. 395 en 397.

¹⁶³² *Supra* nr. 400.

¹⁶³³ *Supra* nrs. 331-333 en 410.

¹⁶³⁴ *Supra* nr. 385.

¹⁶³⁵ *Supra* nr. 421.

¹⁶³⁶ *Supra* nr. 387.

¹⁶³⁷ *Supra* nr. 421.

HOOFDSTUK 3. DERDE-BETALERS ALS SCHADELIJDERS: DE OPKOMST VAN HET EIGEN RECHT TOT VERGOEDING VAN DOOR DERDE-BETALERS GELEDEN SCHADE

A. Inleiding

435. De meeste derde-betalers kunnen hun vordering tegen de aansprakelijke steunen op een specifieke wettelijke bepaling die hen een subrogatoir of een zelfstandig recht van verhaal toekent. Eén van de civielrechtelijke regresvraagstukken die de voorbije jaren volop in de juridische actualiteit is komen te staan, is of de derde-betalers zich ook los van het hen toegekende verhaalsrecht rechtstreeks als schadelijder kunnen richten tot de aansprakelijke op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.¹⁶³⁸ Beschikken zij met andere woorden over een eigen recht op grond van het aansprakelijkheidsrecht tot vergoeding van de uitkeringen die zij hebben moeten doen aan het slachtoffer of diens nabestaanden?

B. Begripsomschrijving en belang van het “eigen recht”

436. Het eigen recht dat ik hier onderzoek, moet onderscheiden worden van de in het vorige hoofdstuk besproken zelfstandige verhaalsrechten waarin bepaalde wettelijke verhaalsregelingen voorzien.¹⁶³⁹ In beide gevallen gaat het om “eigen” rechten, in de zin dat ze niet zijn afgeleid van de rechten van het slachtoffer. Het fundamentele verschil is echter dat de in het vorige hoofdstuk besproken zelfstandige verhaalsrechten niet vereisen dat de derde-betaler zelf een krachtens het aansprakelijkheidsrecht vergoedbare schade heeft geleden. Dat is wel het geval wanneer de derde-betaler zijn vordering rechtstreeks steunt op de artikelen 1382 en volgende BW. Hij vordert dan vergoeding voor de door hem verrichte prestaties of uitgaven, als een eigen schade die het gevolg is van de onrechtmatige daad.

437. Het belang van een dergelijk eigen recht op vergoeding is niet louter theoretisch.¹⁶⁴⁰ Derde-betalers die tot nu toe verstoken bleven van een specifiek wettelijk verhaalsrecht (zoals de pensioeninstellingen) zouden een verhaal kunnen doen gelden krachtens het aansprakelijkheidsrecht. Maar ook derde-betalers die wel beschikken over een uitdrukkelijk geregeld verhaalsrecht kunnen voordeel halen uit een eigen recht op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Wanneer de regresnemer optreedt als gesubrogeerde in de rechten van de benadeelde, is zijn verhaal immers beperkt tot het bedrag dat de benadeelde zelf naar gemeen recht had kunnen vorderen voor dezelfde schade.¹⁶⁴¹ Niet zelden valt dat laatste

¹⁶³⁸ Eind 2007 werd aan dit onderwerp nog een colloquium met zeven bijdragen gewijd, op initiatief van de *Conférence libre du Jeune Barreau de Liège (La rupture du lien causal ou “L’avenement de l’action directe et le déclin du recours subrogatoire?”)*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 2007, 254 p.)

¹⁶³⁹ Meer bepaald het zelfstandig verhaalsrecht van het OCMW (voor de kosten van de maatschappelijke dienstverlening en het leefloon) en dit van de particuliere werkgever (voor het gewaarborgd loon) tegen de derde aansprakelijke en het eigen recht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.

¹⁶⁴⁰ Zie ook D. DE BARTHES DE MONTFORT, *Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du débiteur de prestations dues à la victime*, Parijs, L.G.D.J., 1964, 79; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, 216-217.

¹⁶⁴¹ *Supra* nr. 389 e.v.

bedrag lager uit dan het bedrag van de toegekende prestaties. Wanneer de derde-betaler voor deze prestaties rechtstreeks schadevergoeding kan vorderen, ondergaat hij deze beperkingen in beginsel niet.

Vooralsnog werkgevers uit de publieke sector zien om die reden in het eigen recht op grond van artikelen 1382 BW een aantrekkelijke oplossing. Zij beschikken over een subrogatoir verhaal voor de wedde betaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid, maar over de omvang van dit verhaal (bruto of netto) bestaat discussie.¹⁶⁴² De op de wedde verschuldigde werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid vallen in elk geval niet onder het subrogatoir verhaal, omdat het slachtoffer hiervoor zelf geen vergoeding had kunnen vorderen.¹⁶⁴³ Het is dan ook niet verwonderlijk dat de publiekrechtelijke werkgevers het voortouw hebben genomen in de juridische strijd voor de erkenning van een eigen recht op grond van het aansprakelijkheidsrecht, los van het hen toegekende subrogatierecht.

C. Een omstreden vraagstuk. Rechtsvergelijkende situering

438. In rechtsstelsels die het beschermingsbereik van het aansprakelijkheidsrecht inperken, zoals het Nederlandse¹⁶⁴⁴, het Duitse¹⁶⁴⁵ en het Engelse recht,¹⁶⁴⁶ is het nauwelijks denkbaar

¹⁶⁴² Voor meer details over deze bruto-nettokwestie, verwijs ik naar mijn bijdrage “De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *R.W.* 2001-02, (217) 219-226.

¹⁶⁴³ Cass. 21 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 812. Zie ook *supra* nr. 407.

¹⁶⁴⁴ In **Nederland** gebeurt de inperking van het aansprakelijkheidsrecht via het relativiteitsvereiste neergelegd in artikel 6:163 BW, dat bepaalt dat geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden (zie hierover uitgebreid: G.E. VAN MAANEN, “Artikel 163”, in *Onrechtmatige daad*, Kluwer, losbl., en de literatuurverwijzingen aldaar in aant. 2; zie over de recente ontwikkelingen in Nederland in verband met het vraagstuk van de relativiteit van de onrechtmatige daad: S.D. LINDENBERGH, “De betrekkelijkheid van de geschonden norm. Een verweer dat dwingt tot principiële keuzes”, *T.P.R.* 2006, 1649-1653). Aangenomen wordt dat schadeverzekeraars en andere derde-betalers in de regel niet mee worden beschermd door de jegens de getroffen geschonden (verkeers- of veiligheids)norm (zie E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 143-146 en 154; H.R. 24 januari 1930, *N.J.* 1930, 299, noot E.M. MEIJERS.).

¹⁶⁴⁵ In het **Duitse aansprakelijkheidsrecht** komt schade voor vergoeding in aanmerking wanneer ze voortvloeit uit de aantasting van één van de door § 823 I van het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) beschermde rechten, namelijk leven, lichaam, gezondheid, vrijheid en eigendom. Voor de praktijk van het ongevallenrecht is § 823 I veruit de belangrijkste regel (H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Luchterhand-Wolters Kluwer, 2006, 57 e.v.; C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2000, 72-73). Wanneer één van de door § 823 I BGB beschermde rechten wordt aangetast, komt ook de daaruit voortvloeiende economische schade voor vergoeding in aanmerking. Zuiver economische schade (dit is vermogensschade die niet voortvloeit uit letsels of zaakschade van de eiser zelf) komt echter op grond van § 823 I niet voor vergoeding in aanmerking, want financiële belangen als zodanig worden niet beschermd (H. KÖTZ en G. WAGNER, *o.c.*, 68-69; C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, 74).

§ 823 II BGB knoopt de aansprakelijkheid vast aan de schending van een geschreven *Schutzgesetz*. Voor aansprakelijkheid op grond van schending van een *Schutzgesetz*, is vereist dat door handelen of nalaten van de gedaagde een wettelijke bepaling is overtreden, die bepaalde individuele belangen (waaronder deze van de benadeelde) beoogt te beschermen (zie hierover: H. KÖTZ en G. WAGNER, *o.c.*, nrs. 223-248; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts. Allgemeiner Teil*, München, Beck, 1987, 443-444; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German Law of Torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 885-888; C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford, University Press, 2006, 243-245). Deze benadering stemt grotendeels overeen met de in het Nederlandse recht in artikel 6:163 BW neergelegde relativiteitseis.

dat derde-betalers hun uitgaven via een rechtstreeks beroep op het aansprakelijkheidsrecht zouden kunnen verhalen.¹⁶⁴⁷ Het zuiver economische belang van derde-betalers die naar aanleiding van een ongeval aan de benadeelden uitkeringen doen, behoort in de regel niet tot de beschermde belangen. Op die grond heeft de Hoge Raad der Nederlanden beslist dat de brandverzekeraar niet gerechtigd is op vergoeding voor het nadeel dat hij zou hebben geleden doordat hij de verzekeringsvergoeding heeft moeten betalen.¹⁶⁴⁸

In Nederland en Duitsland is de kring van gerechtigden op vergoeding van schade *door verwonding of overlijden van anderen* bovendien a priori door de wet beperkt. Artikel 6:107 van het **Nederlandse** BW beperkt de kring van gerechtigden bij letselschade tot enerzijds de gekwetste zelf en anderzijds de derden die, anders dan krachtens een verzekering, kosten ten behoeve van de gekwetste hebben gemaakt, die de gekwetste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, had kunnen vorderen.¹⁶⁴⁹ De (particuliere of sociale) verzekeraar die naar aanleiding van het letsel aan de gewonde een uitkering doet, wordt door deze bepaling uitdrukkelijk (“anders dan krachtens een verzekering”) uit de kring van gerechtigden gesloten.¹⁶⁵⁰ Artikel 6:108 BW geeft op limitatieve wijze aan welke personen aan het overlijden van een andere persoon een schadevergoedingsaanspraak kunnen ontlenen en bepaalt tevens welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen, meer bepaald schade door derving van levensonderhoud en kosten van lijkbezorging.¹⁶⁵¹ De particuliere en sociale verzekeraars behoren niet tot de in artikel 6:108 BW genoemde personen en hebben bijgevolg jegens de aansprakelijke geen op onrechtmatige daad gebaseerd recht op vergoeding voor de uitkeringen die zij naar aanleiding van het overlijden hebben gedaan.

Naar **Duits** recht hebben alleen nabestaanden ten aanzien van wie het overleden slachtoffer een wettelijke onderhoudsplicht had, recht op vergoeding voor de schade door derving van

¹⁶⁴⁶ In het **Engelse** recht wordt de aansprakelijkheid op grond van *negligence* ingeperkt via het *duty of care*-concept. Niet elk onzorgvuldig gedrag dat schade veroorzaakt, leidt tot aansprakelijkheid op grond van *negligence*. Eerst moet worden vastgesteld of er jegens de benadeelde een *duty of care* bestaat. De functie van de *duty of care* bestaat in wezen erin aan te geven welke personen, verhoudingen en belangen door het recht beschermd worden tegen schade als gevolg van onzorgvuldig gedrag (zie S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 116-117; C. VAN DAM, *European Tort Law*, 94 en 141-143). Zo wordt, vanuit de gedachte dat de veiligheid en gezondheid van personen voor het recht meer beschermwaardig zijn dan zuivere vermogensschade, in het Engelse recht slechts uitzonderlijk aansprakelijkheid aangenomen voor de zgn. *pure economic loss* (S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 157-199; K. LAVAERT, “Foutieve informatie en zuivere vermogensschade: een rechtsvergelijkend onderzoek”, *R.W.* 2005-06, (1321)1326-1335; C. VAN DAM, *European Tort Law*, 174-179).

¹⁶⁴⁷ Zie **rechtsvergelijkend** over de verschillende benaderingen in de belangrijkste Europese rechtssystemen m.b.t. de belangen die voor bescherming krachtens het aansprakelijkheidsrecht in aanmerking komen en de personen die aanspraak kunnen maken op vergoeding: W. VAN GERVEN, J. LEVER en P. LAROCHE (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 2-8, en meer gedetailleerd Chapter Two “Scope of Protection”, 75 e.v.; C. VAN DAM, *European Tort Law*, 141-183.

¹⁶⁴⁸ H.R. 24 januari 1930, *N.J.* 1930, 299, noot E.M. MEIJERS.

¹⁶⁴⁹ Zie hierover: A.T. BOLT, “Artikel 107”, in *Schadevergoeding*, Kluwer, losbl., en de referenties aldaar in aant. 1; S.D. LINDENBERGH, “Schade van derden door verwonding of overlijden van een naaste”, *T.P.R.* 2002, (1421) 1430-1434.

¹⁶⁵⁰ Overigens komt aan de verzekeraar ook reeds op grond van de relativiteitsleer, dus los van artikel 6:107 BW, geen vordering uit onrechtmatige daad toe.

¹⁶⁵¹ Zie hierover: A.T. BOLT, “Art. 108. Overlijden, sociale verzekeringen”, in *Schadevergoeding*, Kluwer, losbl., en de verwijzingen aldaar in aant. 1; S.D. LINDENBERGH, “Schade van derden door verwonding of overlijden van een naaste”, *I.c.*, (1421) 1430-1434.

levensonderhoud. In geval van niet-dodelijke letsels is in beginsel alleen het slachtoffer zelf gerechtigd op schadevergoeding.¹⁶⁵²

439. Een eigen recht tot schadevergoeding van derde-betalers is wel denkbaar in rechtsstelsels zoals het Franse en het Belgische, waar het aansprakelijkheidsrecht in principe bescherming biedt aan alle (rechtmatige) belangen, ook zuiver economische. Bovendien kent ons recht, anders dan het Nederlandse en het Duitse recht, geen wettelijke beperking van de kring van gerechtigden op vergoeding van schade door verwonding of overlijden van anderen. Naar Belgisch recht kan elke derde die schade ondervindt als gevolg van de letsels of het overlijden van het rechtstreekse slachtoffer aanspraak maken op schadevergoeding.¹⁶⁵³

Toch is ook hier de vraag of de derde-betaler zich rechtstreeks op het aansprakelijkheidsrecht kan beroepen om zijn uitgaven te verhalen, steeds omstreden geweest.¹⁶⁵⁴ Zowel het causaliteitsvereiste als het schadebegrip werden door de rechtspraak en rechtsleer aangegrepen om derde-betalers zoals de werkgever en de verzekeraar uit de in theorie onbeperkte kring van gerechtigden op schadeloosstelling te weren. In navolging van DE PAGE heeft de rechtspraak decennialang de theorie van de verbreking van het oorzakelijk verband toegepast: de wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting op grond waarvan de derde-betaler zijn prestaties heeft verricht, verbreekt het oorzakelijk verband met de onrechtmatige daad van de derde. In de loondoorbetalingsarresten van 19 en 20 februari 2001 werden de schijnwerpers door het Hof van Cassatie verschoven van de causaliteit naar het schadebegrip.¹⁶⁵⁵ Sindsdien aanvaardt de rechtspraak dat bepaalde derde-betalers wel gerechtigd zijn op vergoeding voor de door hen verrichte uitkeringen.

440. Hierna schets ik eerst de evolutie die de rechtspraak in dit domein heeft doorgemaakt vóór 2001 (D). Vervolgens bespreek ik de principes van de loondoorbetalingsarresten, evenals de preciseringen die in latere arresten werden toegevoegd (E). We zullen zien dat de nieuwe rechtspraak op haar beurt nieuwe vragen doet rijzen. Kan de werkgever ook andere uitgaven dan het doorbetaalde loon als een vergoedbare schade laten gelden? En kunnen ook andere derde-betalers hun uitgaven nu rechtstreeks op grond van artikel 1382 BW verhalen op de derde aansprakelijke? (F). Uit mijn onderzoek zal blijken dat het criterium dat de rechtspraak thans hanteert, namelijk of de uitgaven blijken de inhoud en de strekking van de norm al dan niet definitief voor rekening moeten blijven van degene die ze heeft gedaan, ontoereikend is om de vraag te beantwoorden of derde-betalers met betrekking tot de uitkeringen die ze aan het slachtoffer hebben gedaan een eigen recht op vergoeding kunnen laten gelden. In wezen is dit een beleidsvraag, die een keuze vergt over welke belangen bescherming verdienen op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Ik tracht te achterhalen op grond van welk criterium

¹⁶⁵² § 844-845 BGB. Zie daarover H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts. Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 455-485; W.-D. DRESSLER, "Ansprüche Dritter", in W. WUSSOW, R. BAUR e.a., *Unfallhaftpflichtrecht: Gesamtdarstellung*, Köln, Heymanns, 2002, 1063 e.v.; C. VAN DAM, *European Tort Law*, 326-327 en 329.

¹⁶⁵³ Voor een vergelijking op dit vlak van het Nederlandse en het Belgische recht, zie S.D. LINDENBERGH, "Schade van derden door verwonding of overlijden van een naaste", *l.c.*, 1421-1473.

¹⁶⁵⁴ De evolutie in het Franse recht met betrekking tot dit vraagstuk wordt verder besproken in nrs. 468-469.

¹⁶⁵⁵ *Infra* nrs. 446-447.

verklaard kan worden dat, volgens de recente rechtspraak, de uitgaven verricht door de werkgever van het slachtoffer wel als een vergoedbare schade in aanmerking komen, maar deze verricht door de verzekeraar niet (G). Tot slot stel ik mij de vraag of het überhaupt wel wenselijk is aan bepaalde derde-betalers een rechtstreeks verhaal te verlenen op grond van artikel 1382 BW, naast het hen toegekende subrogatierecht (H).

D. Meanders in de rechtspraak voor 2001

1. Wie slechts zijn verplichtingen nakomt, lijdt geen schade

441. Geruime tijd werd aangenomen dat de verzekeraar, werkgever of andere derde-betaler geen eigen recht heeft op schadeloosstelling voor de uitkeringen die hij, overeenkomstig zijn wettelijke, statutaire of contractuele verplichting, heeft moeten doen ten behoeve van het slachtoffer of zijn nabestaanden.¹⁶⁵⁶ Tot halfweg de jaren 1930 had de rechtspraak nochtans geen bezwaar tegen een dergelijke vordering op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Meermaals aanvaardde het Hof van Cassatie dat aan de verzekeraar of de werkgever, die door de fout van de aansprakelijke verplicht was uitkeringen te doen ten behoeve van de getroffene of zijn nabestaanden, een eigen recht toekomt op grond van artikel 1382 BW.¹⁶⁵⁷

442. Een kentering kwam er met het arrest van 25 mei 1936.¹⁶⁵⁸ Daarin oordeelde het Hof van Cassatie dat de betaling van het kapitaal verschuldigd op basis van een levensverzekering voor de verzekeraar geen schade kan uitmaken, aangezien deze prestatie het equivalent vormt van de geïnde premies. Indien de verzekeraar gerechtigd zou zijn het door hem betaalde kapitaal terug te vorderen van de aansprakelijke, dan zou men het risico uitschakelen op basis waarvan de premies zijn vastgesteld en zou men tegelijkertijd dit kapitaal een tweede maal toekennen aan de verzekeraar, daar hij reeds een eerste keer de tegenwaarde ervan heeft ontvangen onder de vorm van de premies. Op grond van een gelijkaardige redenering nam het Hof vanaf 1937 ook aan dat de betaling van de wedde of van de andere vergoedingen waartoe de overheid gehouden is krachtens haar wettelijke of reglementaire verplichtingen, geen schade uitmaakt.¹⁶⁵⁹ De nakoming van deze verplichtingen kon volgens het Hof geen nadeel uitmaken voor de tewerkstellende overheid, daar zij de tegenprestatie was voor de diensten die de ambtenaar bewees, en omdat de overheid het risico dat zij dergelijke betalingen zou

¹⁶⁵⁶ R. ANDRE, *Assurance et responsabilité des tiers*, 1962, 10-13; R.O. DALCQ, *Traité*, II, nrs. 2527-2530, 3151-3154 en 3305-3310; D. DE BARTHES DE MONTFORT, *o.c.*, 131-132; H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 962; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 216-223; J.-L. FAGNART, "Chronique de jurisprudence, La responsabilité civile (1968-1975)", *J.T.* 1976, (569) 578; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)*, Brussel, Larcier, 1957, nrs. 1022 e.v.; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en P. HAMELINK, "Overzicht van rechtspraak, Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)", *T.P.R.* 1980, (1139) 1436, nr. 225; M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid. Een methodologische en positief-rechtelijke analyse*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, 360-361.

¹⁶⁵⁷ Cass. 19 juli 1909, *Pas.* 1909, I, 349, concl. Adv.-gen. JANSSENS; Cass. 14 oktober 1912, *Pas.* 1912, I, 416; Cass. 7 januari 1929, *Pas.* 1929, I, 52; Cass. 15 oktober 1935, *Pas.* 1936, I, 6.

¹⁶⁵⁸ Cass. 25 mei 1936, *Pas.* 1936, I, 267.

¹⁶⁵⁹ Cass. 19 april 1937, *Arr. Verbr.* 1937, 31; Cass. 17 januari 1938 (twee arresten), *Arr. Verbr.* 1938, 3; Cass. 31 januari 1938, *Arr. Verbr.* 1938, 10; cass. 31 oktober 1938, *R.G.A.R.* 1939, nr. 886, noot J. FONTEYNE; Cass. 10 januari 1939, *R.G.A.R.* 1939, nr. 3033.

moeten verrichten naar aanleiding van een ongeval, ingecalculeerd had in het bedrag van de wedde van de ambtenaren. Al gauw werd deze uitgebreide motivering herleid tot de formule volgens welke de overheid geen schade lijdt wanneer zij louter haar wettelijke of reglementaire verplichtingen nakomt.¹⁶⁶⁰

Geheel in dezelfde lijn, oordeelde het Hof later dat de werkgeversbijdragen die de werkgever verschuldigd is op de wedde tijdens de periode van tijdelijke werkonbekwaamheid geen schade kunnen uitmaken in de zin van artikel 1382 BW.¹⁶⁶¹ De gedachte dat de derde-betaler die louter zijn verplichtingen nakomt geen schade lijdt, keert tevens terug in de rechtspraak met betrekking tot het ziekenfonds¹⁶⁶² en het OCMW.¹⁶⁶³

2. Het oorzakelijk verband met de fout van de derde wordt doorbroken door de juridische verplichting die op de derde-betaler rust

443. Ook het oorzakelijk verband bleek een struikelblok voor de vordering tot schadevergoeding van derde-betalers. Het oorzakelijk verband met de fout van de dader en de door de derde-betaler verrichte uitgaven zou doorbroken zijn door de wettelijke, reglementaire of conventionele verplichting op grond waarvan de uitgaven werden gedaan. Het Hof beaamde dit reeds in een arrest van 11 april 1938: “tussen het ongeval en de uitgaven gedaan door de werkgever krachtens het personeelsstatuut, staat een eigen oorzaak die op zichzelf de betaling rechtvaardigt, zodat de appelrechter geen reden heeft om te besluiten dat de fout van de dader de oorzaak is van de beweerde schade”.¹⁶⁶⁴

Deze rechtspraak, geïnspireerd door de leer van DE PAGE, was de vroege voorbode van het Walter Kay-arrest van 28 april 1978, waarin het Hof categoriek stelde dat wanneer de overheid kosten doet alleen om zich te kwijten van haar verplichtingen, zij door de loutere vervulling van die verplichtingen geen schade lijdt die in oorzakelijk verband staat met een eventuele fout begaan door een derde.¹⁶⁶⁵ De wettelijke verplichting vormt een zelfstandige oorzaak die het causaal verband met de fout van de derde verbreekt. Het ontbreken (of doorbreken) van een oorzakelijk verband tussen de fout van de derde en de uitkeringen

¹⁶⁶⁰ Cass. 24 april 1939, *R.G.A.R.* 1940, nr. 3178.

¹⁶⁶¹ Cass. 12 oktober 1977, *R.W.* 1978-79, 205; Cass. 20 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 812.

¹⁶⁶² Cass. 10 december 1973, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9.350, noot J.L.F.; Zie ook Cass. 20 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 819; Cass. 4 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1156; Cass. 28 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 444; Cass. 29 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 490 en *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.278.

¹⁶⁶³ Het OCMW lijdt geen vergoedbare schade in de zin van het aansprakelijkheidsrecht en is bijgevolg geen benadeelde in de zin van de WAM (Cass. 2 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12549 en *J.T.* 1993, 400; Cass. 11 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 348), noch kan het beweren persoonlijk benadeeld te zijn door het misdrijf op grond waarvan het is opgetreden (Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243).

¹⁶⁶⁴ Cass. 11 april 1938, *Arr. Cass.* 1938, 85. Zie ook m.b.t. de vordering van de werkgever tot vergoeding van de sociale lasten betaald op het gewaarborgd loon: Cass. 17 maart 1969, *Arr. Cass.* 1969, 669; Cass. 5 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 399. M.b.t. de vordering op grond van artikel 1382 BW door de Commissies voor Openbare Onderstand: Cass. 9 juni 1958, *Arr. Cass.* 1958, 802.

¹⁶⁶⁵ *Arr. Cass.* 1978, 1004, concl. eerste adv.-gen. DUMON en *R.G.A.R.* 1979, nr. 10.101, noot P. MALHERBE. Sinds het Walter Kay-arrest werd de leer van de doorbraak van het causaal verband door de tussenkomst van een eigen juridische oorzaak vrij trouw gevolgd, ook buiten het domein van het regres door derde-betalers (o.m. Cass. 7 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 796; Cass. 26 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 106. Zie ook Cass. 5 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 399; Cass. 13 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 702; Cass. 28 juni 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1415; Cass. 4 oktober 1988, *R.C.J.B.* 1989, 635; Cass. 8 september 1999, *Rec. Cass.* 2000, noot M. VAN QUICKENBORNE).

gedaan ter uitvoering van wettelijke of reglementaire verplichtingen werd later ook aangegrepen om de Commissies voor Openbare Onderstand¹⁶⁶⁶ en pensioenkassen¹⁶⁶⁷ de toegang te ontzeggen tot een eigen vordering op grond van artikel 1382 BW.

444. De Walter Kay-rechtspraak werd bestookt met kritiek.¹⁶⁶⁸ Dat een wettelijke of een contractuele verplichting, die de rechtsgrond vormt van een bepaalde prestatie, het oorzakelijk verband zou verbreken tussen die prestatie en de fout van een derde, was theoretisch moeilijk te rechtvaardigen. Terecht werd erop gewezen dat de verbrekingsleer berustte op een verwarring tussen het *feitelijk* oorzaak-begrip uit artikel 1382 BW en de *juridische* oorzaak of rechtsgrond van een verplichting, in de zin van de artikelen 1108 en 1131-1133 BW.¹⁶⁶⁹ Als men zegt dat een wettelijke verplichting de “oorzaak” is van de schade, verwijst men naar de rechtsgrond van die verplichting. In het aansprakelijkheidsrecht gaat het echter om de feitelijke oorzaak.¹⁶⁷⁰

De consequente toepassing van de verbrekingsleer zou bovendien vaak tot onwenselijke resultaten leiden.¹⁶⁷¹ Wanneer een kind gekwetst is door de fout van een derde, kan men dan zeggen dat de ouders die hun kind laten verzorgen geen recht hebben op vergoeding voor hun uitgaven omdat zij die mede doen op grond van hun verplichtingen als ouders?¹⁶⁷²

445. Gedurende een aantal jaar was het onduidelijk of en in welke mate het Hof van Cassatie gevoelig bleek voor deze kritiek. Op 9 maart 1984 ging de Nederlandstalige afdeling van de burgerlijke kamer van het Hof om.¹⁶⁷³ Een garagist veroorzaakt met de wagen van een klant een ongeval. Door de bonus-malus clause in zijn aansprakelijkheidspolis moet de klant voortaan een hogere premie betalen. Deze meeruitgave volgt uit een contractuele verplichting. Toch heeft de klant recht op schadevergoeding voor de meeruitgave aan premies, aldus het

¹⁶⁶⁶ Cass. 9 juni 1958, *Arr. Cass.* 1958, 802.

¹⁶⁶⁷ Cass. 1 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1004.

¹⁶⁶⁸ Zie in dit verband H. BOCKEN, “Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband”, in *Recht halen uit aansprakelijkheid, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1992-1993*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (81) 108-109; F. GLANSDORFF en Chr. DALCQ, “Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l’intervention d’une cause juridique propre”, (noot onder Cass. 13 april 1988 en Cass. 4 oktober 1988), *R.C.J.B.* 1989, 639-664; M. VAN QUICKENBORNE, “De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak”, *R.W.* 1979-80, 1329-1374; M. VAN QUICKENBORNE, “Verlies van de mogelijkheid tot inkohieren, burgerlijke partijstelling door de fiscus en doorbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak”, (noot bij Cass. 8 september 1999), *R. Cass.* 2000, (225) 233.

Voor een overzicht van de belangrijkste grieven tegen de verbrekingsleer: I. BOONE, “De verbreking van het oorzakelijk verband verbroken”, in *Gandaius Actueel VII*, Mechelen, Kluwer, 2002, (105) 116-119; K. FAES, “De theorie van het verbreken van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een wettelijke of contractuele verplichting”, *T.P.R.* 1993, (429) 437-440 en 458-462.

¹⁶⁶⁹ S. DAVID-CONSTANT, “Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle”, *J.T.* 1988, (645) 646; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 141-142, nr. 226; M.E. STORME, “Quelques aspects de la causalité en droit des obligations et des assurances”, *De Verz.* 1990, (444) 451.

¹⁶⁷⁰ H. BOCKEN, “Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband”, *l.c.*, (81) 109.

¹⁶⁷¹ H. BOCKEN, “Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband”, *l.c.*, (81) 109.

¹⁶⁷² Vgl. Corr. Luik 20 juni 1979, *J.L.* 1979, 430 (de vordering van een vader tot terugbetaling van de kosten gemaakt ter verzorging van zijn gekwetst kind werd afgewezen omdat de vader verplicht is zijn kind te verzorgen).

¹⁶⁷³ Cass. 9 maart 1984, *R.W.* 1983-84, 2805, noot M.C. KRUITHOFF. Zie ook Cass. 15 maart 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 972 en *R.W.* 1984-85, 2617, noot M. VAN QUICKENBORNE.

Hof van Cassatie. De vaststelling dat een uitgave een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, is niet voldoende om het oorzakelijk verband met een onrechtmatige daad van een derde te ontkennen. Het bestaan van een contractuele verplichting kan wel verhinderen dat schade in de zin van artikel 1382 BW ontstaat, inzonderheid wanneer blijkens de overeenkomst de betrokken uitgave definitief voor rekening moet blijven van degene die haar heeft gedaan. Volgens dit arrest moest de oplossing dus gezocht worden in het schadebegrip. Zoals verder zal blijken, is het deze benadering via het schadebegrip die in de rechtspraak vanaf 2001 de bovenhand haalt. Maar zover zijn we nog niet. Enkele maanden na het bonus-maulusarrest van 9 maart 1984 maakte de Franstalige afdeling immers opnieuw toepassing van de theorie van het verbreken van het causaal verband in haar meest rudimentaire vorm.¹⁶⁷⁴ De eenheid binnen de cassatierechtspraak werd hersteld met het arrest van 13 april 1988¹⁶⁷⁵ dat de Walter Kay-regel bevestigt maar tevens een belangrijke uitzondering invoert. Een vrachtwagen verliest een deel van zijn lading schroot. De gemeente maakt de weg schoon en vordert terugbetaling. De verweerder beroept zich op de wettelijke verplichting van de gemeente. Het Hof spaart de kool en de geit. De regel wordt nu dat het causaal verband niet wordt verbroken wanneer de wettelijke of reglementaire verplichting “secundair is ten opzichte van de op de dader van een misdrijf of van een oneigenlijk misdrijf rustende verplichting om een door zijn toedoen ontstane toestand te doen ophouden”.¹⁶⁷⁶

446. Dankzij de tempering via de “secundaire plicht”, leek de vordering van de derde-betaler niet langer kansloos. Een sluitende garantie voor succes bood deze rechtspraak echter niet, vooral omdat onduidelijk bleef of de verplichting van de derde-betaler om vergoedingen te betalen aan het slachtoffer van een ongeval als een “secundaire plicht” kon worden beschouwd. Tekenend voor de rechtsonzekerheid die daarover heerste, zijn de volgende twee cassatiearresten, gewezen in een tijdspanne van minder dan vijf maand. Op 25 september 1996 deed het Hof van Cassatie uitspraak over een vonnis dat de vordering van de werkgever (de Belgische Staat) op grond van artikel 1382 BW had toegekend en daarbij overwogen had dat de verplichting van de Staat om de wedde en de sociale bijdragen te betalen *secundair was* ten aanzien van de verplichting van de dader de schade te vergoeden. Deze beslissing was volgens het Hof *niet naar recht verantwoord*.¹⁶⁷⁷ Op 7 februari 1997 diende het Hof zich opnieuw te buigen over een arrest waarin de vordering van de werkgever op grond van artikel 1382 BW werd toegekend. Het Hof was nu van mening dat de appelrechters, die te kennen hadden gegeven dat de verplichting van de werkgever (de NMBS) de statutair bepaalde

¹⁶⁷⁴ Cass. 28 juni 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1415 en *J.T.* 1984, 618.

¹⁶⁷⁵ *Arr. Cass.* 1987-88, 1020; *Pas.* 1988, I, 943, concl. adv.-gen. J. de Bisthoven; *R.C.J.B.* 1989, 631, noot F. GLANSDORFF en C. DALCQ, *R.G.A.R.* 1990, 11.651, noot R.O. DALCQ.

¹⁶⁷⁶ In dezelfde zin o.m.: Cass. 9 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1301; Cass. 15 november 1990, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.137, noot M. VANDERWECKENE; Cass. 5 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 551; Cass. 7 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 178; Antwerpen 21 mei 1992, *Limb. Rechtsl.* 1992, 308; Luik 26 mei 1993, *J.L.M.B.* 1994, 1274; Luik 24 maart 1995, *Pas.* 1995, II, 8; Gent 30 oktober 1998, *A.J.T.* 1999-00, 260; Rb. Hasselt 21 juni 1994, *Limb. Rechtsl.* 1994, 173.

¹⁶⁷⁷ Cass. 25 september 1996, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.917. Opmerkelijk is dat het Hof in dit arrest wel de hoofdregel van het arrest van 13 april 1988 hernam, doch zonder daarbij het voorbehoud te formuleren met betrekking tot de secundaire plicht.

vergoeding te blijven betalen slechts *secundair was* ten aanzien van de verplichting van de dader de schade te vergoeden, *wel wettig* konden beslissen dat het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade niet doorbroken was.¹⁶⁷⁸

447. Ook na het arrest van 13 april 1988 bleef de kritiek aanhouden. Bekeken vanuit de feitelijke oorzakelijkheid, is er geen verschil naargelang men handelt op grond van een primaire dan wel een secundaire verplichting. In geen van beide gevallen zou de wettelijke of contractuele verplichting uitvoering hebben gekregen zonder de fout van de derde. Bovendien was het onderscheid tussen een primaire en een secundaire verplichting niet altijd duidelijk.¹⁶⁷⁹

In de doctrine werd voorgesteld de oplossing niet te zoeken op het terrein van de causaliteit, maar wel op het vlak van de schade.¹⁶⁸⁰ Veeleer dan zich af te vragen of het causaal verband doorbroken is door de tussenkomst van een eigen juridische oorzaak, moet onderzocht worden of de uitvoering van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting voor de betrokkene een vergoedbare schade uitmaakt. Dit moet geval per geval beoordeeld worden, rekening houdend met de inhoud en de strekking van de wet of het contract.

3. Voor 'andere' schade is wel vergoeding mogelijk

448. In de jaren 1990 greep het Hof van Cassatie terug naar de opvatting dat de betalingen die een werkgever heeft gedaan krachtens de op hem rustende verplichtingen geen vergoedbare schade uitmaken.¹⁶⁸¹ Tegelijk oordeelde het Hof dat de rechter wel een vergoeding kan toekennen aan de werkgever op grond van de artikelen 1382-1383 BW, mits hij het bestaan vaststelt van een schade die los staat van de uitvoering van een wettelijke, reglementaire of conventionele verplichting.¹⁶⁸² Een dergelijke schade kan bestaan uit het tijdelijk verlies van de arbeidsprestaties van het getroffen personeelslid, ongeacht of de werkgever wegens dat

¹⁶⁷⁸ Cass. 7 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 178.

¹⁶⁷⁹ Zie daarover meer uitgebreid mijn bijdrage "De verbreking van het oorzakelijk verband verbroken", *l.c.*, (105) 118-119.

¹⁶⁸⁰ H. BOCKEN, "Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband", *l.c.*, (81) 110-111; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 142; R.O. DALCQ, *Traité*, II, nr. 2526 e.v.; R.O. DALCQ en F. GLANSDORFF, "Examen de jurisprudence (1980 à 1986), La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle", *R.C.J.B.* 1988, (391) 423-424; F. GLANSDORFF en Chr. DALCQ, *l.c.*, (639) 650 e.v.; M.C. KRUIHOF, "De betekenis van het cassatiearrest van 9 maart 1984 in de discussie omtrent de doorbraak van het causaal verband door een eigen juridische oorzaak", (noot onder Cass. 9 maart 1984), *R.W.* 1983-84, (2807) 2810; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak, Onrechtmatige daad, Schade en schadeloosstelling (1983-1992)", *T.P.R.* 1994, (851) 874; M.E. STORME, *l.c.*, (444) 452; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, "Overzicht van rechtspraak, Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)", *T.P.R.* 1995, (1115) 1501 en 1506-1507; M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, 361; M. VAN QUICKENBORNE, "Verlies van de mogelijkheid tot inkohieren, burgerlijke partijstelling door de fiscus en doorbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak", (noot bij Cass. 8 september 1999), *l.c.*, (225) 237 en 239.

¹⁶⁸¹ Cass. 13 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 836; Cass. 24 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, 332; Cass. 9 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 346 en *R. Cass.* 2000, 210, noot I. BOONE.

¹⁶⁸² Cass. 24 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, 332; Cass. 9 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 346 en *Rec. Cass.* 2000, 210, noot I. BOONE.

verlies bijkomende uitgaven heeft moeten doen.¹⁶⁸³ Het probleem van de verbreking van het oorzakelijk verband kon dus omzeild worden door de schade anders te omschrijven, meer bepaald door als schade in aanmerking te nemen, niet de betalingen gedaan aan het slachtoffer krachtens de wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting, maar wel het derven van de arbeidsprestaties van dat slachtoffer.

449. Deze rechtspraak leidde tot een paradoxale situatie. In theorie kon de werkgever geen vergoeding verkrijgen voor de betalingen die hij had moeten doen aan een werkonbekwaam personeelslid, tenzij het een secundaire verplichting betrof. Hij kon echter in elk geval aanspraak maken op schadeloosstelling voor het tijdelijk verlies van de arbeidsprestaties van zijn personeelslid. Dit verlies werd doorgaans begroot op basis van het (bruto)loon van het getroffen personeelslid, omdat dit bedrag normalerwijze de waarde weerspiegelt van de arbeidsprestaties.¹⁶⁸⁴ Uiteindelijk kon de werkgever dus toch vergoeding verkrijgen voor de betalingen die hij had moeten verrichten. Dit was echter slechts mogelijk via een omweg, namelijk door vergoeding te vorderen voor het tijdelijk verlies van de arbeidsprestaties van het getroffen personeelslid.¹⁶⁸⁵

¹⁶⁸³ Cass. 9 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 346 en *Rec. Cass.* 2000, 210, noot I. BOONE.

¹⁶⁸⁴ Brussel 25 oktober 1977, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.161; Antwerpen 21 mei 1992, *Limb. Rechtsl.* 1992, 308; Gent 30 oktober 1998, *A.J.T.* 1999-00, 260; R.O. DALCQ, *Traité*, II, 423, nr. 3326.

¹⁶⁸⁵ Een gelijkaardige evolutie heeft zich voorgedaan bij de gevallen waarin de uitrusting van bedrijven (meestal openbare nutsbedrijven) beschadigd is door een derde (zie daarover o.m. H. BOCKEN, "Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband", *l.c.*, (81) 109; L. VAN DORPE, "Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven", (noot onder Gent 27 mei 1983), *R.W.* 1983-84, 811; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1994-1999", *T.P.R.* 2000, (1551) 1933-1935). Om hun verbintenissen ten aanzien van hun afnemers te kunnen nakomen, gaan deze bedrijven gewoonlijk zelf over tot de herstelling en trachten zij achteraf de kosten, waaronder de loonkost van het personeel ingezet bij de herstelling, te verhalen op de derde. In sommige gevallen werd de vordering afgewezen op grond van de overweging dat zij verplicht zijn hun installaties te onderhouden om hun opdracht te kunnen vervullen of dat zij contractueel verplicht zijn het loon te betalen aan hun personeel. Ook hier werd een uitweg gevonden door vergoeding te vorderen voor de onderliggende schade zelf, nl. de aantasting van het vermogen als gevolg van de beschadiging van de installaties of de derving van de arbeidsprestaties van het personeel dat voor de duur van de herstelling niet voor andere taken kon worden ingezet (zie o.m. Cass. 28 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 149; Cass. 4 september 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 2). Inmiddels aanvaardt het Hof van Cassatie dat de herstellkosten een op de derde verhaalbare schade uitmaken: de omstandigheid dat een openbaar nutsbedrijf of een openbaar bestuur personeel in dienst heeft om herstellingen uit te voeren aan installaties, om welke reden ook die herstellingen nodig zijn, brengt niet mee dat de last van de herstelling gedragen moet worden door de eiser wanneer de schade veroorzaakt is door de fout van een derde (Cass. 28 juni 1991, *Arr. Cass.* 1991, 938; Cass. 21 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 108; Cass. 9 februari 2006 (A.R. C.05.0172.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>).

E. Hertekening van de theorie in 2001 en verdere ontwikkelingen in de rechtspraak

1. De principes: geen verbreking van het causaal verband, maar een benadering via het schadebegrip

450. Op 19 en 20 februari 2001 maakt het Hof van Cassatie schoon schip, duidelijkheidshalve in vijf arresten ineens.^{1686 1687} De feitelijke omstandigheden die aan de basis liggen van deze arresten zijn sterk gelijkend. De tewerkstellende overheid vorderde vergoeding op grond van artikel 1382 BW voor de wedde betaald tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid van een ambtenaar en/of voor de bijdragen en belastingen verschuldigd op die wedde.

Het Hof rekent af met de leer van de verbreking van het oorzakelijk verband: “de omstandigheid dat de overheid statutair verplicht is de wedde te betalen aan haar ambtenaren (is) vreemd aan de vraag of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout begaan door de

¹⁶⁸⁶ Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0014.N), *Arr. Cass.* 2001, 324, *De Verz.* 2001, 777, noot P. GRAULUS, *Pas.* 2001, 322, *R.W.* 2001-02, 238 en *T.B.B.R.* 2003, 182, noot S. HEREMANS; Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0228.N), *Arr. Cass.* 2001, 330, *De Verz.* 2001, 777, noot P. GRAULUS en *Pas.* 2001, 329; Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.00.0242.N), *Arr. Cass.* 2001, 318, *De Verz.* 2001, 780, noot P. GRAULUS, *Pas.* 2001, 332 en *Verkeersrecht* 2001, 221; Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0183.N), *Arr. Cass.* 2001, 329, *De Verz.* 2001, 769, noot P. GRAULUS en *Pas.* 2001, 327; Cass. 20 februari 2001 (A.R. P.98.01629.N), *Arr. Cass.* 2001, 336 en *Pas.* 2001, 334.

¹⁶⁸⁷ Deze rechtspraak bleef uiteraard niet onbesproken. Zie in het bijzonder: H. BOCKEN en I. BOONE, “Causaliteit in het Belgische recht”, *T.P.R.* 2002, (1625) 1659-1661; I. BOONE, “De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *l.c.*, (217) 229 e.v.; L. CORNELIS, “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen schade en causaal verband”, in M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht: actuele tendensen*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, (157) 163-173; B. DE TEMMERMAN, noot onder Cass. 19 februari 2001, *T.B.H.* 2001, 289-290; B. DUBUISSON, “L’inflation des recours directs fondés sur l’article 1382 du code civil ou la transfiguration des tiers-payeurs”, in X., *La rupture du lien causal ou “L’avènement de l’action directe et le déclin du recours subrogatoire?”*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 235-254; I. DURANT, “A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage”, in DUBUISSON, B. en HENRI, P. (eds.), *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, Brussel, Larcier, 2004, (7) 56 e.v.; P. GRAULUS, “Overheid: subrogatie of eigen recht?”, *De Verz.* 2001, 796-805; S. HEREMANS, “Les derniers arrêts de la Cour de cassation en matière de récupération par l’employeur des sommes versées pendant la période d’incapacité de travail à la victime d’un accident causé par un tiers”, *T.B.B.R.* 2003, 184-189; J.-F. JEUNEHOMME en J. WILDEMEERSCH, “Le recours de l’employeur public en remboursement des rémunérations versées à un agent” (noot onder Cass. 10 april 2003), *J.L.M.B.* 2004, 248-256; J.-F. JEUNEHOMME en J. WILDEMEERSCH, “Réalité et étendue du dommage: questions spéciales (I)”, in X., *La rupture du lien causal ou “L’avènement de l’action directe et le déclin du recours subrogatoire?”*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 49-108; R. MARCHETTI, “La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation en matière de lien de causalité: la fin de la rupture du lien causal par une cause juridique propre?”, (noot onder Rb. Luik 18 mei 2004), *T.B.B.R.* 2005, 199-208; T. ROBERT, “De nieuwe cassatierechtspraak over de doorbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak: samen met de doorbrekingsleer ook het secundariteitscriterium definitief verworpen?”, (noot onder Cass. 10 december 2001), *T.B.B.R.* 2003, 523-534; J. SCHRYVERS, “Netto of bruto? Subrogatie of eigen recht?”, (noot onder Corr. Kortrijk 21 januari 2000), *T.A.V.W.* 2002, 79-84; N. SIMAR, “Réalité et étendue du dommage: questions spéciales (II)”, in X., *La rupture du lien causal ou “L’avènement de l’action directe et le déclin du recours subrogatoire?”*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 109-130; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 946-952 en 1472-1476; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Mechelen, Kluwer, 2007, 137-148.

derde en de schade die voor de overheid voortvloeit uit de omstandigheid dat zij een wedde moet doorbetalen zonder hiervoor een tegenprestatie te genieten”. De stelling dat het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade doorbroken wordt wanneer de verplichting van de overheid niet secundair is, berust op een onjuiste rechtsopvatting, zo stelt het Hof.¹⁶⁸⁸ Volgens het Hof moet het probleem benaderd worden vanuit het schadebegrip.¹⁶⁸⁹ De overheid die krachtens de op haar rustende wettelijke of reglementaire verplichtingen, de wedde en de op die wedde rustende bijdragen moet doorbetalen zonder arbeidsprestaties te ontvangen, is gerechtigd op schadevergoeding voor zover zij hierdoor schade lijdt. Het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting sluit, aldus het Hof, niet uit dat schade in de zin van artikel 1382 BW ontstaat, tenzij wanneer, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van degene die zich ertoe heeft verbonden of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten. Normaal maken de gemaakte uitgaven dus vergoedbare schade uit, behalve als er wettelijke of contractuele redenen zijn om de uitgaven definitief te laten rusten bij degene die ze heeft moeten doen.

451. Deze nieuwe benadering verdient, in de principes die zij vooropstelt, goedkeuring. De erg bedenkelijke theorie van de doorbreking van het oorzakelijk verband tussen fout en schade door de tussenkomst van een zelfstandige juridische oorzaak, is vervangen door een meer genuanceerde benadering via het schadebegrip. Deze benadering laat ruimte voor de specificiteit van elk concreet geval. De bedoeling van de wetgever of van de partijen is doorslaggevend.¹⁶⁹⁰

Ik zal verder evenwel aantonen dat het criterium volgens welk er vergoedbare schade is wanneer uit de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement blijkt dat de uitgave niet definitief voor rekening moet blijven van degene die ze moet verrichten, voor het hier onderzochte probleem van de derde-betalers niet helemaal bevredigend is. Een consequente toepassing van dat criterium zou namelijk tot gevolg hebben dat alle derde-betalers met een wettelijk of contractueel geregeld verhaalsrecht als schadelijders moeten worden beschouwd. Het bestaan van een dergelijk verhaalsrecht wijst er immers op dat de uitkeringen volgens de inhoud en de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement niet definitief voor rekening moeten blijven van de derde-betaler en derhalve, volgens het criterium van de loondoorbetalingsarresten, schade vormen in de zin van artikel 1382 BW. Zo ver lijkt het Hof van Cassatie echter niet te willen gaan. Omdat het Hof niettemin vasthoudt aan het voormelde criterium, blijft momenteel onduidelijk waarom bepaalde derde-betalers niet als schadelijder worden aangemerkt en andere wel. Ik kom daar verder op terug. Eerst ga

¹⁶⁸⁸ Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0228.N), *Arr. Cass.* 2001, 330, *De Verz.* 2001, 777, noot P. GRAULUS en *Pas.* 2001, 329.

¹⁶⁸⁹ Het Hof volgt daarmee de benadering die in de doctrine werd bepleit (zie de rechtsleer aangehaald in voetnoot 1666).

¹⁶⁹⁰ Zie ook L. CORNELIS, “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen schade en causaal verband”, *l.c.*, (157) 169-173. CORNELIS stelt dat het probleem aldus tot zijn ware proporties is herleid: een kwestie van wets- en contractsinterpretatie, om te bepalen of het de bedoeling van de wetgever of de partijen was om een uitgave t.g.v. de nakoming van een wettelijke of contractuele verbintenis aan het aansprakelijkheidsrecht te onttrekken en aldus definitief ten laste van de *solvens* te leggen.

ik dieper in op de concrete betekenis van de loondoorbetalingsarresten voor het verhaal van de publiekrechtelijke werkgever en op de verdere ontwikkelingen in de rechtspraak.

2. De strekking van de wettelijke, reglementaire of conventionele norm

452. Sinds de loondoorbetalingsarresten van februari 2001, kan de leer van de verbreking van het oorzakelijk verband de regreszoekende derde-betaler niet langer parten spelen. De enige relevante vraag is of de persoon of instelling die uitgaven heeft moeten doen aan het slachtoffer van een ongeval, hierdoor schade lijdt.¹⁶⁹¹ Of de gedane uitgaven, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, al dan niet definitief voor rekening moeten blijven van degene die ze heeft moeten doen, is geen feit dat bewezen moet worden door de partijen, maar moet beoordeeld worden door de rechter, door middel van een uitlegging van de overeenkomst, de wet of het reglement. Dit heeft het Hof benadrukt in een arrest van 18 september 2007.¹⁶⁹²

453. Voor wat betreft de loondoorbetalingsplicht, heeft het Hof van Cassatie de feitenrechters niet zonder kompas het veld ingestuurd. In één van de zaken waarover het Hof op 19 februari 2001 uitspraak heeft gedaan,¹⁶⁹³ steunde de tewerkstellende overheid haar verhaalsvordering op artikel 17 van het KB van 1 juni 1964¹⁶⁹⁴ en op de artikelen 1382 en 1383 BW. Artikel 17 van het KB van 1 juni 1964 bepaalt dat de ambtenaar, in geval van arbeidsongeschiktheid te wijten aan een ongeval veroorzaakt door de schuld van een derde, zijn wedde alleen ontvangt als voorschot op de door de derde verschuldigde vergoeding en op voorwaarde dat hij de Staat bij iedere betaling in zijn rechten doet treden tegen degene die het ongeval heeft veroorzaakt.¹⁶⁹⁵ Het Hof van Cassatie overweegt dat uit deze bepaling kan worden afgeleid

¹⁶⁹¹ Sinds de loondoorbetalingsarresten vernietigt het Hof van Cassatie dan ook stelselmatig beslissingen die de vordering van de publiekrechtelijke werkgever op grond van artikel 1382 BW afwijzen, zonder vast te stellen dat de last van de prestaties, blijkens de inhoud of de strekking van de wettelijke of statutaire verplichting, definitief ten laste van de werkgever moet blijven (Cass. 30 januari 2002, *J.L.M.B.* 2002, 1296, noot J. JEUNEHOMME, *Pas.* 2002, 268, *R.G.A.R.* 2002 (verkort), nr. 13.574, noot en *Verkeersrecht* 2002, 403; Cass. 4 maart 2002, *J.L.M.B.* 2004, 239, noot J. WILDEMEERSCH, *Pas.* 2002, 632, *R.G.A.R.* 2004 (verkort), nr. 13.869 en *R.W.* 2004-05, 136, noot; Cass. 23 februari 2004, *J.T.T.* 2004, 472, *Pas.* 2004, 300 en *R.W.* 2005-06, 303, noot).

¹⁶⁹² *NjW* 2007, 748, noot I.B. en *R.W.* 2007-08, 987, concl. M. DE SWAEF.

Het past hier in herinnering te brengen dat het de feitenrechter is die beslist of de partijen bij een bepaalde overeenkomst de bedoeling hebben gehad de mogelijkheid van een verhaal op de aansprakelijke derde uit te sluiten. De interpretatie van overeenkomsten behoort immers tot de soevereine bevoegdheid van de feitenrechter. Tegen de beslissing van de feitenrechter is dan ook geen cassatieberoep mogelijk, behoudens wanneer de feitenrechter de bewijskracht van de akte of de interpretatieregels vervat in de artikelen 1156 e.v. BW zou hebben miskend. Het Hof van Cassatie kan zich daarentegen wel uitspreken over de vraag of de wet of het reglement krachtens welke iemand een prestatie of uitgave heeft verricht, verhindert dat de daaraan verbonden financiële last wordt afgewenteld op een derde.

¹⁶⁹³ Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0014.N), *Arr. Cass.* 2001, 324, *De Verz.* 2001, 777, noot P. GRAULUS, *Pas.* 2001, 322, *R.W.* 2001-02, 238 en *T.B.B.R.* 2003, 182, noot S. HEREMANS.

¹⁶⁹⁴ KB 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de Rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden, *B.S.* 23 juni 1964.

¹⁶⁹⁵ Art. 17 KB 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden, is opgeheven door art. 14 KB 17 maart 1995 houdende diverse wijzigingen aan de regelgeving toepasselijk op de ambtenaren in de Rijksbesturen (*B.S.* 29 maart 1995). Voormeld art. 17 was overbodig geworden nadat in art. 160 Wet 21 december 1994 houdende

dat het de bedoeling van de wetgever niet was dat de last van de prestatie definitief voor rekening van de overheid komt. De appelrechters konden dan ook naar recht beslissen dat de overheid de gedane uitgaven integraal kan terugvorderen op grond van artikel 1382 BW.

Ook in de andere gevallen waarin het Hof zich intussen (uitdrukkelijk) heeft uitgesproken over de strekking van de wettelijke of reglementaire loondoorbetalingsplicht, heeft het telkens geoordeeld dat uit de toepasselijke bepalingen niet blijkt dat de loonuitgaven gedaan door de overheid ten behoeve van haar ambtenaar definitief ten hare laste moeten blijven.¹⁶⁹⁶

3. Het verband met de subrogatoire vordering

454. Hoger heb ik erop gewezen dat de tewerkstellende overheid doorgaans beschikt over een (wettelijk of conventioneel) subrogatoir verhaalsrecht tegen de aansprakelijke. Nu de traditionele hindernissen voor het eigen recht als schadelijder in de zin van artikel 1382 BW uit de weg zijn geruimd, kan de tewerkstellende overheid haar vordering naar keuze steunen op het haar toegekende subrogatierecht of rechtstreeks op artikel 1382 BW. In het eerste geval vordert de werkgever vergoeding voor de schade die het slachtoffer had geleden indien er geen loondoorbetaling was geweest. In het tweede geval gaat het om de eigen schade van de werkgever als gevolg van het feit dat hij loon heeft moeten betalen aan een arbeidsongeschikt personeelslid. Het verhaal voor eigen schade biedt de publiekrechtelijke werkgever evidente voordelen. Het subrogatoire verhaalsrecht laat hem immers niet toe de totale kostprijs van de doorbetaalde wedde op de aansprakelijke te verhalen.¹⁶⁹⁷ Daarentegen kan bij de vaststelling van de eigen schade van de werkgever het volledige bedrag van de uitgaven die hij heeft moeten doen zonder arbeidsprestaties te ontvangen in aanmerking worden genomen, dus niet alleen de nettowedde, maar ook de daarop verschuldigde bedrijfsvoorheffing, de werknemers- en werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid. In een arrest van 6 november 2001 heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk aangenomen dat de *omvang van de schade* die de werkgever lijdt wegens het doorbetalen van de wedde en de sociale lasten zonder dat daartegenover arbeidsprestaties staan, gelijk is aan het bedrag van die betalingen.¹⁶⁹⁸

455. Het Hof heeft dit nog kracht bijgezet door te aanvaarden dat bij de vaststelling van de eigen schade van de werkgever, geen rekening moet worden gehouden met de omvang van het subrogatoir verhaal. In één van de arresten van 19 februari 2001 overwoog het Hof namelijk dat “de omvang van de subrogatie op grond van artikel 17 van het KB van 1 juni 1964 te dezen

sociale en diverse bepalingen (B.S. 23 december 1994) een algemene wettelijke subrogatie ten voordele van de federale overheidsdiensten was ingevoerd (zie daarover *supra* nr. 295).

¹⁶⁹⁶ Cass. 10 december 2001, *Arr. Cass.* 2001, 2117, *Pas.* 2001, 2046, *R.W.* 2003-04, 583, noot en *T.B.B.R.* 2003, 523, noot T. ROBERT; Cass. 3 december 2003, *Pas.* 2003, 1934.

In dezelfde zin heeft het Hof in een arrest van 1 oktober 2007 (A.R. C.06.0389.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>) geoordeeld dat de wettelijke bepaling die aan de Staat de verplichting oplegt de kosten ten laste te nemen van de medische zorgen voor invalide militairen, tot voordeel strekt van de bedoelde militairen. Uit de inhoud noch uit de strekking van deze bepaling, volgt dat de kosten van de medische zorgen voor de militaire invaliden definitief voor rekening moeten blijven van de Staat wanneer een derde aansprakelijk is voor het schadelijke feit dat de medische zorgen noodzakelijk heeft gemaakt.

¹⁶⁹⁷ *Supra* nr. 433.

¹⁶⁹⁸ Cass. 6 november 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1871 en *Pas.* 2001, 1805.

geen belang vertoont”.¹⁶⁹⁹ Hiermee verwierp het Hof het argument dat de rechter, die zich op het bestaan van een subrogatierecht steunt om te oordelen dat het geenszins in de bedoeling van de wetgever lag de gedane uitgaven definitief ten laste te laten van de werkgever, niet naar recht kon beslissen dat de gedane uitgaven integraal voor vergoeding in aanmerking komen op grond van artikel 1382 BW. In een arrest van 10 december 2001 heeft het Hof zijn standpunt bevestigd dat de beperkingen van de subrogatoire vordering niet gelden in het raam van de eigen verhaalsvordering van de werkgever.¹⁷⁰⁰

De feitenrechters volgen deze zienswijze. Steeds vaker wordt de vordering van de tewerkstellende overheid toegestaan voor het volledige bedrag van de loonuitgaven (en daarop rustende lasten) die zij heeft verricht zonder arbeidsprestaties te ontvangen, ongeacht de omvang van de subrogatoire vordering.¹⁷⁰¹

456. Sinds de loondoorbetalingsarresten erkent de rechtspraak dus dat de publiekrechtelijke werkgevers een eigen recht van verhaal ex artikel 1382 BW kunnen uitoefenen, dat de bestaande subrogatoire verhaalsrechten overtreft. Aan deze oplossing is een praktisch voordeel verbonden. Zoals gezegd, rees heel vaak betwisting over de omvang van het subrogatoir verhaal van de publiekrechtelijke werkgever (bruto of netto?). Nu in het raam van het eigen recht van verhaal de volledige kost van de doorbetaalde wedde (inclusief lasten) in aanmerking komt voor vergoeding, wordt de moeilijke bruto-netto-discussie vermeden.

Wat echter stoort, is dat deze oplossing wordt vastgeknoopt aan “de inhoud en de strekking” van de toepasselijke wetsbepalingen. Daar de betreffende wetsbepalingen in een subrogatoir verhaalsrecht ten gunste van de tewerkstellende overheid voorzien, valt uit die bepalingen weliswaar af te leiden dat de uitgaven niet definitief voor rekening moeten blijven van de overheid, maar dan wel slechts binnen de strikte grenzen van het subrogatoir verhaalsrecht.

¹⁶⁹⁹ Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0014.N), *Arr. Cass.* 2001, 324, *De Verz.* 2001, 777, noot P. GRAULUS, *Pas.* 2001, 322, *R.W.* 2001-02, 238 en *T.B.B.R.* 2003, 182, noot S. HEREMANS.

¹⁷⁰⁰ Cass. 10 december 2001, *Arr. Cass.* 2001, 2117, *Pas.* 2001, 2046, *R.W.* 2003-04, 583, noot en *T.B.B.R.* 2003, 523, noot T. ROBERT.

Het Hof van Cassatie heeft zich nog niet moeten uitspreken over de vraag naar de omvang van de eigen verhaalsvordering van de overheid wanneer de aansprakelijkheid gedeeltelijk bij haar personeelslid rust. Zie over deze vraag: I. BOONE, “De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *l.c.*, (217) 232; J. SCHRYVERS, “Netto of bruto? Subrogatie of eigen recht?”, (noot onder Corr. Kortrijk 21 januari 2000), *l.c.*, (79) 83-84. Voor een interessante toepassing, zie Rb. Nijvel 29 oktober 2003 (*J.L.M.B.* 2004 (weergave), 258) waarin m.i. terecht wordt beslist dat de derde aansprakelijke in dat geval slechts naar verhouding tot zijn aandeel in de aansprakelijkheid gehouden is tot vergoeding van de eigen schade van de overheid.

¹⁷⁰¹ Gent 16 april 2002 (nr. 2344/94), onuitg.; Brussel 14 juni 2002 (1999/AR/1902) onuitg.; Gent 13 mei 2004 (2003/AR/1016), onuitg.; Antwerpen 16 juni 2004 (2000/AR/1317), onuitg.; Rb. Gent 16 februari 2004, *De Verz.* 2007, 360; Rb. Luik 18 mei 2004, *T.B.B.R.* 2005, 198, noot R. MARCHETTI; Rb. Bergen 28 maart 2006, *V.A.V.* 2006, 568; Pol. Luik 13 september 2004, *V.A.V.* 2007, 31; Pol. Brugge 3 januari 2005 (AR nr. 04A15), onuitg.; Pol. Brugge 23 juni 2005 (AR nr. 2000/5633), onuitg.; Pol. Antwerpen 12 oktober 2005, *Verkeersrecht* 2005, 505; Pol. Antwerpen 14 april 2008, (rolnr. 07A980), onuitg.

Zie voor een overzicht van (hoofdzakelijk niet gepubliceerde) rechtspraak van feitenrechters inzake het eigen recht van de werkgever: S. GILSON, “Les recours de l’employeur public et des assureurs à l’égard du tiers responsable d’un dommage causé à un travailleur: entre droit propre et recours subrogatoire – Chronique de jurisprudence des juridictions de fond”, in X., *La rupture du lien causal ou “L’avènement de l’action directe et le déclin du recours subrogatoire?”*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 199-233.

Zoals hoger vermeld, vallen de werkgeversbijdragen op de wedde niet binnen die grenzen.¹⁷⁰² Op grond van de inhoud en de strekking van de toepasselijke normen, kan dus bezwaarlijk besloten worden dat het volledige bedrag van de doorbetaalde wedde, inclusief alle lasten, op de derde aansprakelijke moet rusten, ongeacht de omvang van het subrogatoir verhaal.

4. De invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid tussen het slachtoffer en de derde-aansprakelijke

457. Heeft het slachtoffer door zijn eigen schuld bijgedragen tot het ongeval, dan moet de derde aansprakelijke het slachtoffer slechts vergoeden naar evenredigheid met zijn aandeel in de aansprakelijkheid voor het ongeval.¹⁷⁰³ Zoals we in hoofdstuk 2 hebben toegelicht, kan de derde aansprakelijke de verdeling van de aansprakelijkheid tegenwerpen aan de werkgever van het slachtoffer wanneer die een verhaalsvordering instelt gesteund op subrogatie in de rechten van het slachtoffer. Het verhaal van de werkgever is dan beperkt tot het bedrag dat de derde aansprakelijke naar gemeen recht verschuldigd is, rekening houdend met de eigen schuld van het getroffen personeelslid.¹⁷⁰⁴

458. Vordert de werkgever vergoeding op grond van artikel 1382 BW voor de schade die hij zelf heeft geleden, dan heeft de schuld van het getroffen personeelslid in beginsel geen invloed op zijn rechten tegen de derde aansprakelijke. Als uitgangspunt geldt immers dat degene die door zijn fout de schade heeft veroorzaakt, ten aanzien van de benadeelde die zelf geen fout heeft begaan (*in casu* de werkgever) gehouden is tot volledige vergoeding van de schade, ook al werd die schade eventueel mee veroorzaakt door de samenlopende fout van een andere persoon (*in casu* het getroffen personeelslid).¹⁷⁰⁵ In principe blijft dus de derde aansprakelijke ertoe gehouden de schade van de werkgever integraal te vergoeden, ook al heeft het getroffen personeelslid het ongeval mee veroorzaakt. De derde aansprakelijke, die de werkgever vergoed heeft voor het integrale bedrag van de doorbetaalde wedde, zou zich echter vervolgens tot het mede-aansprakelijke personeelslid kunnen wenden om diens aandeel in de schade te vorderen.^{1706 1707} Het uiteindelijke resultaat zou dan zijn dat het getroffen

¹⁷⁰² *Supra* nr. 433.

¹⁷⁰³ O.m. Cass. 29 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 690; Cass. 25 januari 2002, *Pas.* 2002, 240 en *Verkeersrecht* 2002, 401; Cass. 5 september 2003, *Pas.* 2003, 1360 en *T.B.B.R.* 2005, 168. Zie uitvoerig over de verdeling van de schade bij eigen fout van het slachtoffer: B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 321 e.v.

¹⁷⁰⁴ *Supra* nr. 400.

¹⁷⁰⁵ Cass. 26 november 1962, *Pas.* 1963, I, 397; Cass. 28 mei 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1207; Cass. 6 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1094. Zie ook o.m. Cass. 3 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 285; Cass. 21 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-90, 80; Cass. 19 mei 1993, *Verkeersrecht* 1993, 263; Cass. 18 september 2007 (A.R. P.07.0743.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

¹⁷⁰⁶ Cass. 18 januari 2007, *NjW* 2008, 80, noot G.J. : de aansprakelijke persoon die de schuld aan de schadelijder heeft betaald, kan verhaal nemen op de mede-aansprakelijke persoon die met hem in solidum is of had kunnen worden veroordeeld, tot beloop van het deel van de aansprakelijkheid dat ten laste is gelegd van die mede-aansprakelijke persoon. Zie ook Cass. 17 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1305; Cass. 26 april 2007 (A.R. C.03.0221.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

¹⁷⁰⁷ Wanneer het mede-aansprakelijke overheidspersoneelslid de schade (in casu de schade die zijn werkgever lijdt als gevolg van de arbeidsongeschiktheid) veroorzaakt heeft bij de uitoefening van zijn dienst, zal een regres alleen mogelijk zijn in zoverre artikel 2 wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor

personeelslid een deel van de wedde moet terugbetalen, wat regelrecht ingaat tegen de strekking van het weddebehoud bij arbeidsongeschiktheid.¹⁷⁰⁸

459. Dit onwenselijke resultaat kan vermeden worden door het aandeel van het getroffen personeelslid in de schadelast rechtstreeks toe te rekenen aan de werkgever. De werkgever zou dan slechts verhaal kunnen nemen op de derde aansprakelijke op grond van de artikelen 1382 e.v. BW tot beloop van het bedrag overeenstemmend met het aandeel van de derde in de totale schade. Hoewel het Hof van Cassatie zich nog niet heeft moeten uitspreken over de vraag naar de omvang van de eigen vordering van de (publiekrechtelijke) werkgever wanneer de aansprakelijkheid gedeeltelijk bij het personeelslid rust, kan de hier voorgestelde oplossing wel worden ingepast in de redenering van de loondoorbetalingsarresten. Volgens het Hof zijn de uitgaven die de werkgever heeft gedaan overeenkomstig zijn wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting, geen schade in de zin van artikel 1382 BW wanneer uit de inhoud of de strekking van die verplichting blijkt dat deze uitgaven finaal voor rekening moeten blijven van de werkgever. Men zou nu kunnen stellen dat, in de mate waarin de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan de schuld van de getroffene, de financiële last van de loondoorbetaling voor rekening van de werkgever moet blijven. Dat de arbeidsongeschiktheid geheel of gedeeltelijk te wijten is aan de schuld van de getroffene zelf, is een risico dat de wetgever definitief ten laste heeft willen leggen van de werkgever. Met andere woorden, de werkgever lijdt alleen een vergoedbare schade in de mate waarin de aansprakelijkheid berust bij een derde.

Voor deze oplossing kan ook steun gevonden worden in de (jurisprudentiële) regel dat de aansprakelijke aan de naasten van het slachtoffer die schade lijden bij weerkaatsing, de eigen schuld van het slachtoffer kan tegenwerpen.¹⁷⁰⁹ Deze regel wordt traditioneel toegepast met

personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen (*B.S.* 27 februari 2003) een aansprakelijkheidsvordering toelaat, nl. alleen bij bedrog, zware schuld en regelmatig voorkomende lichte schuld. Zie daarover H. BOCKEN, "De aansprakelijkheid van en voor overheidspersoneel", *NjW* 2003, 330-335; A. VAN OEVELEN, "De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen", in H. BOCKEN (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003*, Mechelen, Kluwer, 2004, 51-87.

¹⁷⁰⁸ In deze zin ook: J. DECHARNEUX, "Les limites du recours propre de l'employeur public né des exceptions que le tiers responsable pourrait lui opposer", in X., *La rupture du lien causal ou "L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire?"*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, (131) 142-143.

Een aantal rechters hebben in dat verband een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof. De vraag gaat ervan uit dat de veroorzaker die voor het ongeval gedeeltelijk aansprakelijk is, van het slachtoffer van een ongeval in de openbare sector diens aandeel zou kunnen vorderen, waardoor het mogelijk de vergoedingen moet terugbetalen die het wegens zijn statuut ontvangt. Daardoor zou artikel 1382 BW een ongrondwettig verschil in behandeling invoeren tussen het slachtoffer van een ongeval in de openbare sector en het slachtoffer van een ongeval in de privé-sector. Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel geoordeeld dat deze vraag geen antwoord behoeft omdat uit de stukken bleek dat de aan de verwijzende rechters voorgelegde geschillen geen betrekking hadden op een gedeelde aansprakelijkheid, zodat het antwoord op de vraag niet dienstig zou kunnen zijn om die geschillen te beslechten (Grondwettelijk Hof nr. 135/2007, 7 november 2007; Grondwettelijk Hof nr. 65/2008, 17 april 2008).

¹⁷⁰⁹ Cass. 19 december 1962, *R.W.* 1962-63, 1235; Cass. 1 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 129; Cass. 2 maart 1995, *Arr. Cass.* 1995, 255, *De Verz.* 1995, 572, *J.L.M.B.* 1996, 339, noot A. PIRARD, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.872 en *R.R.D.* 1996, 605, noot J. FAGNART; Cass. 5 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 844; Cass. 25 februari 2004, *R.G.A.R.* 2005, nr. 14013 en *Pas.* 2004, 327; Cass. 28 juni 2006 (*A.R.* P.05.1141.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

betrekking tot de schadevergoedingsvordering van familieleden van het slachtoffer. De redenering is dat de schade bij weerkaatsing weliswaar persoonlijk door de naasten wordt geleden, maar het recht op vergoeding van die schade uitsluitend ontstaat door de familiale en affectieve banden die hen met het slachtoffer verenigen. Wegens die banden waarop het recht op schadevergoeding is gegrond, wordt dit recht aangetast door de persoonlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer in dezelfde mate als de derde die aansprakelijkheid tegen deze laatste had kunnen opwerpen.¹⁷¹⁰ M.i. zou een gelijkaardige redenering gevolgd kunnen worden met betrekking tot de werkgever: ook hij lijdt schade door weerkaatsing die zijn oorsprong vindt in zijn bijzondere relatie (met name de arbeidsrelatie) tot het slachtoffer. Overigens heeft het Hof van Cassatie erkend dat de sociale band die ontstaat door de arbeidsrelatie, onder omstandigheden, dermate nauw kan zijn dat hij gelijkgesteld kan worden met een familiale band.¹⁷¹¹ De Rechtbank te Nijvel paste reeds deze redenering toe op de vordering van een publiekrechtelijke werkgever en oordeelde dat de schade van de werkgever een schade is die hij lijdt bij weerkaatsing van de letsels van zijn personeelslid, zodat de derde aansprakelijke slechts gehouden is tot vergoeding van die schade naar verhouding tot zijn aandeel in de aansprakelijkheid.¹⁷¹²

5. De cassatierechtspraak na de loondoorbetalingsarresten

460. Enkele jaren na de arresten van 19 en 20 februari 2001 heeft het er alle schijn van dat de weg die het Hof van Cassatie is ingeslagen een “blijvertje” is.¹⁷¹³ Het Hof heeft intussen al meer dan vijftien arresten uitgesproken met betrekking tot dezelfde problematiek, en houdt daarin vast aan de gezette lijn. Op een aantal punten werden de principes van de loondoorbetalingsarresten verder uitgewerkt of verduidelijkt.

a. Exit criterium van het secundaire karakter

461. De belangrijkste precisering, althans vanuit het oogpunt van de juridische dogmatiek, betreft het criterium van het “secundaire” karakter van de wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting. Voor dit criterium, dat nauw verbonden was met de leer van de verbreking van het causaal verband, is in de nieuwe benadering geen plaats meer. Het sneuvelde definitief in een arrest van 10 december 2001, waarin het Hof overwoog dat “de vaststelling dat een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting niet secundair is ten opzichte van de vergoedingsplicht van de aansprakelijke, niet noodzakelijk inhoudt dat een uitgave of prestatie verricht op grond van die verplichting definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe verbonden heeft of die ze ingevolge de wet of het reglement

Zie m.b.t. deze regel: D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 113-116.

¹⁷¹⁰ Zie de rechtspraak aangehaald in de vorige voetnoot.

¹⁷¹¹ Cass. 26 januari 2006, *NjW* 2006, 168, *Pas.* 2006, 228, *R.W.* 2006-07, 511, noot J. DEENE. Het arrest heeft betrekking op de auteurswetgeving, m.n. over de notie “privé-mededeling in familiekring” in artikel 22 § 1, 3° van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

¹⁷¹² Rb. Nijvel 29 oktober 2003, *J.L.M.B.* 2004 (weergave), 258.

¹⁷¹³ Hierover bestond aanvankelijk enige twijfel (o.m. bij J. SCHRYVERS, “Netto of bruto? Subrogatie of eigen recht?”, (noot onder Corr. Kortrijk 21 januari 2000), *l.c.*, 82), vooral omdat geen van de arresten van 19 en 20 februari 2001 in voltallige terechtzitting werd gewezen.

moet verrichten”.¹⁷¹⁴ De appelrechters hadden geoordeeld dat de schade definitief ten laste van de Vlaamse Gemeenschap is (in zoverre geen subrogatie mogelijk is), onder meer omdat de verplichting voor de overheid om de wedde en de daarop verschuldigde bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen te blijven doorbetalen niet secundair is ten opzichte van de op de aansprakelijke rustende verplichting om een door zijn toedoen ontstane schade te vergoeden. Volgens het Hof van Cassatie miskennen de appelrechters aldus het begrip schade “nu de vraag of een gedane uitgave al dan niet definitief ten laste van de overheid blijft, de schade zelf betreft, meer bepaald de vergoedbaarheid ervan, en niet kan afgeleid worden uit het secundair karakter van de verplichting”.

b. Exit het vereiste van “andere” schade

462. Het Hof maakte ook komaf met de stelling dat de tewerkstellende overheid, om recht te hebben op vergoeding, dient aan te tonen dat zij een *andere schade* heeft geleden dan deze voortvloeiend uit de doorbetaling van het loon zonder arbeidsprestaties te genieten.¹⁷¹⁵ De vordering van de werkgever kan dus niet afgewezen worden op grond van het argument dat niet is aangetoond dat de werking van de dienst verstoord werd door de afwezigheid van het arbeidsongeschikte personeelslid of dat de overheid kosten heeft moeten maken om dat personeelslid te vervangen. Dit is logisch, nu aanvaard wordt dat de betalingen die de tewerkstellende overheid krachtens haar wettelijke of statutaire verplichtingen heeft moeten doen zonder arbeidsprestaties te ontvangen, op zich een vergoedbare schade kunnen uitmaken.

463. Om recht te hebben op schadeloosstelling (voor de wedden en bijdragen betaald tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid), hoeft de werkgever evenmin aan te tonen dat het slachtoffer, zonder het ongeval, *prestaties van een zekere omvang of duur* had moeten leveren in die periode. Dit blijkt uit een arrest van 2 oktober 2002, waarin het Hof van Cassatie overwoog dat “het feit dat een ambtenaar vrijwilliger bij de civiele bescherming geen vast en vooraf bepaald aantal werkuren moet presteren, maar, wegens de aard van zijn ambt zelf, min of meer belangrijke dag- of nachtprestaties moet leveren volgens de noden en het dringend karakter van zijn dienst, niet belet dat de overheid tijdens de periodes van arbeidsongeschiktheid van die ambtenaar, verstoken is gebleven van alle arbeidsprestaties die hij tijdens die periodes had kunnen leveren en die de tegenprestatie hadden gevormd voor de wedden en bijdragen die de overheid aan die ambtenaar tijdens die periodes heeft uitbetaald”.¹⁷¹⁶ Het Hof gaf zijn fiat aan de beslissing van de appelrechters die aan de Staat

¹⁷¹⁴ Cass. 10 december 2001, *Arr. Cass.* 2001, 2117, *Pas.* 2001, 2046, *R.W.* 2003-04, 583, noot en *T.B.B.R.* 2003, 523, noot T. ROBERT. Zie hierover ook mijn bijdrage “Recente ontwikkelingen inzake causaliteit”, in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, (51) 67-68.

¹⁷¹⁵ Cass. 9 april 2003, *De Verz.* 2004, 127, *J.L.M.B.* 2005, 197, noot, *Pas.* 2003, 765 en *Verkeersrecht* 2003, 172; Cass. 10 april 2003, *J.L.M.B.* 2004, 243, noot J.-F. JEUNEHOMME en J. WILDEMEERSCH, *Pas.* 2003, 800, *R.W.* 2005-06, 1259, noot en *R.A.B.G.* 2005, 1081, noot I. BOONE. Zie ook: Cass. 20 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 336 en *Pas.* 2001, 334: het middel dat hierop berust dat de rechter bij het bepalen van de schade dient vast te stellen dat deze los staat van de uitvoering van een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting, faalt volgens het Hof naar recht.

¹⁷¹⁶ Cass. 2 oktober 2002, *Pas.* 2002, 1802, *R.W.* 2005-06 (verkort), 1013 en *Verkeersrecht* 2003, 61.

een vergoeding hadden toegekend overeenstemmend met het geheel van de wedden en van de op die wedde rustende bijdragen betaald tijdens de periodes van arbeidsongeschiktheid van de betrokken ambtenaar.

464. In dit verband verdient nog het cassatiearrest van 10 april 2003 te worden vermeld.¹⁷¹⁷ De appelrechters hadden vastgesteld dat het getroffen personeelslid op 6 februari 1991 het werk had hervat, zij het aanvankelijk slechts met lichte dienst, en hadden daaruit afgeleid dat de bedragen die de NMBS aan haar personeelslid had betaald vanaf die datum een vergoeding voor diens prestaties vormden. Dit is, volgens het Hof van Cassatie, “een onaantastbare beoordeling in feite”. Op dit punt bestaat dus nog enige manoeuvreerruimte voor de rechter. De omstandigheid dat het betrokken personeelslid bij de werkhervatting niet onmiddellijk zijn normale prestaties vervult, belet de rechter niet te oordelen dat er vanaf dat ogenblik wel degelijk een tegenprestatie is, en dus geen schade in hoofde van de werkgever.

c. Uitbreiding tot vrijwillige prestaties

465. Het komt geregeld voor dat derden aan het slachtoffer van een ongeval op vrijwillige basis hulp verstrekken. Het gaat bijvoorbeeld om giften¹⁷¹⁸ aan het slachtoffer of de kosteloze verzorging van het slachtoffer door een familielid. Andere voorbeelden zijn de doorbetaling van het loon door de werkgever buiten zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen¹⁷¹⁹ en humanitaire hulp door de overheid aan de slachtoffers van een ramp.¹⁷²⁰ Heeft de derde-hulpverlener recht op vergoeding voor de door hem verleende hulp? Lange tijd was het antwoord op deze vraag negatief. De uitvoering van de vrijwillige prestatie maakte volgens het Hof van Cassatie voor de derde geen nadeel uit.¹⁷²¹

466. In een arrest van 6 november 2001 (ook wel gekend als het “grootouderarrest”) oordeelde het Hof voor het eerst in de andere zin.¹⁷²² Nadat hun dochter bij een

¹⁷¹⁷ Cass. 10 april 2003, *J.L.M.B.* 2004, 243, noot J.-F. JEUNEHOMME en J. WILDEMEERSCH, *Pas.* 2003, 800, *R.W.* 2005-06, 1259, noot en *R.A.B.G.* 2005, 1081, noot I. BOONE.

¹⁷¹⁸ Niet alle handelingen uit vrijgevigheid zijn als gift te beschouwen. Handelingen om niet of handelingen uit vrijgevigheid zijn alle handelingen waarbij de ene partij de andere geheel om niet een voordeel verschaft. De gift, waarbij de schenker zich om niet met een vrijgevig inzicht ontdoet van een vermogensbestanddeel dat hem toekomt en hiermee de begunstigde verrijkt, is slechts een *species* van de handeling om niet. Deze laatste omvat ook handelingen die betrekking hebben op prestaties of diensten die iemand kosteloos verricht ten voordele van een ander, zonder dat er een zakelijke verarming optreedt (zie W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 429).

¹⁷¹⁹ Over giften in de verhouding werkgever-werknemer, en het onderscheid met het concept “loon”, kan worden verwezen naar de uitvoerige en grondige analyse door M. DE VOS, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Antwerpen, Maklu, 2001, 485-583.

¹⁷²⁰ Voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen aan slachtoffers van verkeersongevallen of van terrorisme, beschikt de Staat sinds kort over een subrogatoir verhaalsrecht (art. 5 WAM, ingevoerd bij wet 12 januari 2007, en art. 17 wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme). Zie daarover *supra* nrs. 348-349.

¹⁷²¹ Cass. 10 mei 1943, *Arr. Verbr.* 1943, 105.

¹⁷²² Cas. 6 november 2001, *R.W.* 2001-02, 1466, concl. J. DU JARDIN en *R.G.A.R.* 2003, 13.703. Zie over dit arrest: H. BOCKEN en I. BOONE, *l.c.*, (1625) 1661, nr. 36; I. BOONE, “Schadevergoeding voor vrijwillige prestaties”, *NjW* 2006, 740-746; L. CORNELIS, “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen schade en causaal verband”, *l.c.*, (157) 187-190; B. DE TEMMERMAN, “Recente

verkeersongeval om het leven was gekomen, namen grootouders hun toen 8-jarige kleinzoon, wiens vader onbekend was, bij zich op. Zij vorderden schadevergoeding voor o.m. de meerinspanningen bij de opvoeding en het onderhoud van het kind. Het bestreden vonnis had hen deze vergoeding toegekend. De aansprakelijke en zijn verzekeraar voerden voor het Hof van Cassatie aan dat wanneer een derde, zonder hiertoe wettelijk of contractueel verplicht te zijn, aan het slachtoffer van een onrechtmatige daad hulp verschaft of een vergoeding toekent, deze geen schade lijdt waarvoor hij op grond van de artikelen 1382-1383 BW vergoeding kan eisen van diegene die de onrechtmatige daad heeft gepleegd. De aldus door deze derden beweerdelijk geleden schade is immers niet het gevolg van de onrechtmatige daad, maar wel van zijn eigen op vrijwillige basis verrichte prestaties, m.a.w. van zijn vrijgevigheid. De eisers pasten die stelling vervolgens toe op het concrete geschil: grootouders hebben ten aanzien van hun kleinkinderen krachtens artikel 205 en 207 BW slechts een plicht tot levensonderhoud maar zijn, in tegenstelling tot de ouders, niet gehouden te zorgen voor huisvesting, toezicht, opvoeding en opleiding van hun kleinkinderen. Wanneer de grootouders instaan voor de opvoeding en opleiding van hun kleinkinderen, doen zij dit dus louter op vrijwillige basis en komen zij slechts een natuurlijke verbintenis na. De eisers besloten dat de rechtbank aan de grootouders een vergoeding hebben toegekend voor schade die niet in oorzakelijk verband staat met de door de aansprakelijke begane onrechtmatige daad en aldus de artikelen 1382 en 1383 BW schendt.

Het antwoord van het Hof van Cassatie ligt in de lijn van de loondoorbetalingsarresten. Ook hier kan van een verbreking van het oorzakelijk verband geen sprake zijn. De omstandigheid dat iemand op vrijwillige basis prestaties verleent, zo stelt het Hof, is vreemd aan de vraag of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een derde en de meerinspanningen die voor de prestatieverlener uit die omstandigheid voortvloeien. Zoals in de loondoorbetalingsarresten, situeert het Hof de problematiek op het vlak van het schadevereiste en neemt het aan dat de enkele omstandigheid dat een prestatie op vrijwillige basis wordt verricht, niet noodzakelijk verhindert dat die prestatie schade kan uitmaken in de zin van artikel 1382 BW. Diegene die ingevolge de fout van een derde op vrijwillige basis prestaties verricht, is dan ook gerechtigd op schadevergoeding voor zover hij hierdoor schade lijdt. Het Hof geeft tevens aan onder welke voorwaarden de vrijwillige prestaties een vergoedbare schade uitmaken. Dit is “onder meer het geval wanneer deze prestaties op redelijke gronden worden verricht ten behoeve van het slachtoffer, teneinde bij deze de schadelijke gevolgen van de door de derde begane fout te lenigen en wanneer het niet in de bedoeling van de verstrekker van de prestaties ligt om de last ervan definitief voor zijn rekening te nemen”.¹⁷²³

1724

cassatierechtspraak inzake schade en schadevergoeding”, *R.G.A.R.* 2003, 13.763, nrs. 4-5; S.D. LINDENBERGH, “Schade van derden door verwonding of overlijden van een naaste”, *I.c.*, (1421)1435-1442; S. VEREECKEN, “Geeft vrijwillige opvang kleinkind door grootouder recht op ‘zondagsgeld’?”, (noot onder Pol. Brugge 27 oktober 2004), *R.A.B.G.* 2005, 1149-1154.

¹⁷²³ Zie over de betekenis van deze voorwaarden, mijn bijdrage “Schadevergoeding voor vrijwillige prestaties”, *I.c.*, (740) 744.

¹⁷²⁴ In het grootouderarrest ging het om de “meerinspanningen” (de tijd en moeite) die de verwanten hebben besteed aan de opvoeding van het kind, maar de regel is zodanig algemeen geformuleerd dat hij ook betrekking

467. Ondertussen heeft een cassatiearrest van 4 maart 2002 dezelfde regel toegepast op een geval waarin de Staat, op grond van een “interne politiek”, vrijwillig medische kosten had betaald ten behoeve van een militair die gewond was geraakt bij een ongeval.¹⁷²⁵ Ook heeft het Hof in een arrest van 24 september 2002 aanvaard dat een publiekrechtelijke werkgever schade kan lijden wanneer hij buiten zijn wettelijke of statutaire verplichtingen de wedde heeft doorbetaald aan zijn ambtenaar die als gevolg van een ongeval tijdelijk geen arbeidsprestaties kon leveren.¹⁷²⁶ Het OCMW van Diepenbeek had de wedde doorbetaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid, hoewel bepaalde voorschriften van het administratief statuut van het personeel niet waren nageleefd. Dit statuut bepaalde namelijk dat de ambtenaar die arbeidsongeschikt wordt wegens een ongeval te wijten aan de schuld van een derde, zijn wedde alleen ontvangt op voorwaarde dat hij het bestuur voor de eerste betaling in de rechten doet treden tegen de veroorzaker van het ongeval. Deze conventionele subrogatie was echter niet gebeurd. Volgens het arrest van 24 september 2002 verhindert dit niet dat het OCMW een eigen schade kan lijden door het doorbetalen van die wedde tijdens de afwezigheid van zijn ambtenaar. De werkgever kan immers ook schade lijden “indien hij buiten zijn wettelijke of statutaire verplichtingen aan zijn ambtenaar-slachtoffer vergoedingen uitbetaalt”. Wellicht is de achterliggende redenering dat het OCMW, nu het volgens het statuut niet verplicht was de wedde door te betalen, deze betalingen vrijwillig heeft gedaan. Het arrest verwijst echter niet naar de bijkomende voorwaarden die het grootouderarrest heeft verbonden aan de vergoedbaarheid van vrijwillige prestaties. Men kan niettemin aannemen dat de voorwaarden voor de verhaalbaarheid van vrijwillige prestaties ook gelden met betrekking tot prestaties door de werkgever verricht buiten zijn wettelijke of statutaire verplichtingen.¹⁷²⁷

6. Het Grondwettelijk Hof stuurt niet aan op een koerswijziging

468. Intussen heeft ook het Grondwettelijk Hof kleur moeten bekennen ten aanzien van het eigen recht van de werkgever. Dat is gebeurd in een arrest van 7 november 2007, waarin het

kan hebben op de “meeruitgaven”, d.w.z. de (extra) kosten voor het levensonderhoud van het kind (huisvesting, studiekosten, kledij e.d.). Voor een toepassing, zie Pol. Brugge 27 oktober 2004, *De Verz.* 2005, 392, noot P. GRAULUS en *R.A.B.G.* 2005, 1146, noot S. VEREECKEN: aan de grootmoeder die na het overlijden van haar dochter haar kleinzoon onder haar hoede nam, werd een schadevergoeding toegekend voor de “meerinspanningen” en de “meeruitgaven” voor diens opvoeding en onderhoud. De stelling van de verweerder dat de meerinspanningen kaderen in een “natuurlijke bijstand die aan familieleden wordt verleend en niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen” werd door de rechtbank verworpen bij toepassing van de regel van het arrest van 6 november 2001. Zie ook Antwerpen 7 maart 2007, *T.B.B.R.* 2008, 222, noot D. SIMOENS: aan de grootouders die na de moord op hun (alleenstaande) dochter waren ingetrokken in de woning van deze laatste om de kleinkinderen in hun eigen omgeving op te voeden, werd een vergoeding toegekend voor materiële schade (“economisch verlies huishouden”) en voor morele schade (“verlies van het genot van een rustige oude dag”).

¹⁷²⁵ Cass. 4 maart 2002, *J.L.M.B.* 2004, 239, noot J. WILDEMEERSCH, *Pas.* 2002, 632, *R.G.A.R.* 2004 (verkort), 13.869 en *R.W.* 2004-05, 136, noot.

¹⁷²⁶ Cass. 24 september 2002, *Pas.* 2002, 1717 en *R.W.* 2004-05, 337.

¹⁷²⁷ Ik herinner eraan dat het Hof van Cassatie voor niet verplichte betalingen door de particuliere verzekeraar ook een verhaal op grond van wettelijke subrogatie aanvaardt. In hoofdstuk 1 heb ik mijn voorkeur geuit voor een subrogatoir verhaal boven een eigen recht tot terugvordering dat niet onderhevig is aan de beperking tot het bedrag dat de aansprakelijke aan het slachtoffer zelf zou zijn verschuldigd (*supra* nrs. 285-286).

geantwoord heeft op de prejudiciële vragen gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi, de Politierechtbank te Luik en de Politierechtbank te Verviers.¹⁷²⁸ Enkele maanden later heeft het Grondwettelijk Hof een identiek arrest uitgesproken.¹⁷²⁹

De prejudiciële vragen hadden betrekking op het verschil in behandeling dat artikel 1382 BW zou invoeren onder derden die aansprakelijk zijn voor een ongeval, naargelang het slachtoffer een ambtenaar bij de overheid of een werknemer in de privésector is. Het verschil zou erin bestaan dat de overheid, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, tegen de aansprakelijke derde of diens verzekeraar niet alleen een subrogatoire vordering zou kunnen instellen, maar ook een vordering op grond van artikel 1382 BW, terwijl een werkgever in de privé-sector niet over die laatste mogelijkheid zou beschikken.

469. De prejudiciële vragen gingen ervan uit dat een werkgever in de privé-sector alleen over een subrogatoir verhaal zou beschikken, dat niet het brutoloon omvat. Dit uitgangspunt is verkeerd. Zoals toegelicht in het eerste hoofdstuk van deel 3, beschikt de werkgever in de privé-sector krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet over een zelfstandig recht tot terugvordering van het gewaarborgd loon en de daarop verschuldigde sociale lasten.¹⁷³⁰ Bovendien is er geen enkele reden om aan te nemen dat de principes van de loondoorbetalingsarresten niet zouden kunnen worden toegepast op werkgevers uit de privé-sector. De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft weliswaar betrekking op vorderingen van overheidswerkgevers, maar dat belet niet dat ook werkgevers uit de privé-sector zouden kunnen aanvoeren dat zij door het betalen van het gewaarborgd loon aan een arbeidsongeschikte werknemer schade hebben geleden in de zin van artikel 1382 BW. Alleen hebben zij daar minder belang bij, precies omdat de Arbeidsovereenkomstenwet hen een eigen recht van verhaal met betrekking tot het gewaarborgd loon en de daarop verschuldigde lasten toekent.¹⁷³¹

Het is weliswaar juist dat de vordering van een werkgever in de privé-sector in de regel betrekking zal hebben op een kleiner bedrag dan de vordering van een werkgever uit de overheidssector. Dat verschil is echter niet toe te schrijven aan artikel 1382 BW, maar aan de bepalingen die het gewaarborgd loon voor werknemers beperken tot maximum 1 maand, terwijl het statuut van ambtenaren in een veel langere periode van loonbehoud bij arbeidsongeschiktheid voorziet.¹⁷³²

470. Het Grondwettelijk Hof ziet dit ook in, maar zijn antwoord is iets complexer omdat het de vraag dient te beantwoorden, rekening houdend met de interpretatie die de verwijzende rechter aan de in het geding zijnde bepalingen geeft.

¹⁷²⁸ Grondwettelijk Hof, nr. 135/2007, 7 november 2007, www.arbitrage.be en R.W. 2007-08, 1627.

¹⁷²⁹ Grondwettelijk Hof, nr. 65/2008, 17 april 2008, www.arbitrage.be

¹⁷³⁰ *Supra* nrs. 288-291.

¹⁷³¹ Voor andere prestaties dan het wettelijk gewaarborgd loon, die niet onder het eigen verhaalsrecht in de Arbeidsovereenkomstenwet vallen (denk aan aanvullende vergoedingen die de werkgever toekent bij arbeidsongeschiktheid van zijn personeelslid wegens ziekte of ongeval), zouden werkgevers uit de privé-sector er wel belang bij kunnen hebben zich rechtstreeks op grond van artikel 1382 BW tot de aansprakelijke te wenden.

¹⁷³² Zie *supra* nr. 28.

Het Grondwettelijk Hof maakt een onderscheid naargelang het geschil betrekking heeft op een arbeidsongeval of ongeval op de weg van en naar het werk, dan wel op een ander ongeval. Uitgangspunt van het antwoord is dat de schade waarmee een publiekrechtelijke werkgever wordt geconfronteerd wanneer hij als gevolg van de arbeidsongeschiktheid van zijn ambtenaar die het slachtoffer is van een ongeval veroorzaakt door een derde, financiële prestaties moet waarborgen en zijn diensten moet reorganiseren, gemeenschappelijke punten vertoont met de schade waarmee een werkgever uit de privé-sector in vergelijkbare omstandigheden zou worden geconfronteerd.

Ondanks deze gelijkenis, acht het Grondwettelijk Hof de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet geschonden in de interpretatie dat bij arbeidsongevallen of ongevallen op de weg van of naar het werk, alleen de overheid over een vordering op grond van artikel 1382 BW beschikt, en niet de privé-werkgever of zijn arbeidsongevallenverzekeraar. Dat komt, aldus het Hof, omdat zowel de slachtoffers als de privé-werkgever en de overheid, en bijgevolg ook de derde aansprakelijke, zich bij dit soort ongevallen in wezenlijk verschillende situaties bevinden. De privé-werkgever is niet verplicht de arbeidsongevallenvergoedingen te betalen; hij moet alleen een verzekering afsluiten en daarvoor de premies betalen. De overheidswerkgever daarentegen draagt veel zwaardere verplichtingen, aangezien hij zelf de debiteur blijft van de vergoedingen waarin de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel voorziet. In tegenstelling tot de arbeidsongevallenverzekeraar, geniet hij geen premies als tegenprestatie voor deze verplichtingen.¹⁷³³

Gaat het om andere ongevallen, dan acht het Grondwettelijk Hof het door de verwijzende rechter aangevoerde verschil in behandeling wel strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vermits zowel de privé-werkgever als de overheidswerkgever schade kan lijden door de bezoldigingen van de betrokkenen te betalen, de wettelijke, reglementaire of bij overeenkomst vastgestelde verplichting niet noodzakelijk het bestaan van schade uitsluit en de uitgave mogelijk niet definitief ten laste van de werkgever blijft.

Het Hof geeft vervolgens terecht aan dat er ook een andere interpretatie mogelijk is. Hoewel de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarnaar de verwijzende rechter refereert, slaat op geschillen waarbij overheden betrokken zijn, meent het Grondwettelijk Hof dat de toepassing ervan kan worden uitgebreid tot de werkgevers uit de privé-sector, zodat er geen verschil in behandeling is. Tot slot wijst het Grondwettelijk Hof er nog op dat het weliswaar juist is dat de vergoeding die de werkgever van de privé-sector op grond van artikel 1382 BW zou kunnen verkrijgen, in beginsel kleiner zal zijn dan die welke aan de overheidswerkgever zou worden toegekend. Dergelijk verschil is echter niet toe te schrijven aan de in het geding zijnde bepalingen, maar aan die welke de vergoeding regelen van de werknemers van de privésector en die van de overheidssector die arbeidsongeschikt zijn als gevolg van een ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, en op grond waarvan de last voor de werkgever van de privésector kleiner is dan die voor de werkgever van de overheidssector.

¹⁷³³ Dit laatste ligt in de lijn van de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, die zoals we verder zullen zien, de werkgever en de verzekeraar evenmin op dezelfde lijn plaatst.

Het Grondwettelijk Hof legt dus geen strobreed in de weg van het eigen verhaalsrecht van de werkgever op grond van artikel 1382 BW.

F. Het uitdeinend effect van de loondoorbetalingsarresten

1. Probleemstelling

471. In de nasleep van de loondoorbetalingsarresten rijst de vraag hoe ver het eigen recht op vergoeding reikt. Kan de werkgever alleen vergoeding vorderen voor het doorbetaalde loon (en de daarop verschuldigde lasten) of kunnen ook andere uitgaven voor hem een vergoedbare schade uitmaken? En kunnen ook andere derde-betalers hun uitgaven of prestaties verricht ten behoeve van het slachtoffer van een ongeval als een eigen schade verhalen op de aansprakelijke?¹⁷³⁴ Moet men voortaan aannemen dat bijvoorbeeld het ziekenfonds, de arbeidsongevallenverzekeraar en de eigen schadeverzekeraar, net als de publiekrechtelijke werkgever, een eigen verhaal gesteund op artikel 1382 BW kunnen aanwenden als een uitweg voor de beperkingen van hun subrogatierecht?

2. Evolutie in het Franse recht

472. Een dergelijke evolutie heeft zich, enkele decennia terug, voorgedaan in Frankrijk. Geruime tijd bestond in Frankrijk controverse over de vraag of de zgn. *tiers payeurs* (derde-betalers) een eigen vordering konden doen gelden jegens de aansprakelijke op grond van de artikelen 1382 e.v. Code civil.¹⁷³⁵ Het Franse Hof van Cassatie aanvaardde vanaf de jaren 1960 dat het tewerkstellende overheidsbestuur, naast de hem toegekende wettelijke subrogatie, een eigen vordering tegen de aansprakelijke kon uitoefenen. Hierdoor was de overheid in staat vergoeding te bekomen voor de patronale lasten op de wedde betaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid.¹⁷³⁶ Later stond de rechtspraak ook toe dat derde-betalers die niet over een specifieke wettelijke subrogatie beschikten, zich op grond van artikel 1382 Code civil rechtstreeks tot de dader konden wenden teneinde vergoeding te bekomen voor hun als eigen schade gekwalificeerde uitgaven.¹⁷³⁷ Deze rechtspraak zorgde voor een wildgroei van verhaalsvorderingen die niet werden gehinderd door de beperkingen eigen aan de vordering uit indeplaatsstelling.

¹⁷³⁴ Ook J. SCHRYVERS ("Netto of bruto? Subrogatie of eigen recht?", (noot onder Corr. Kortrijk 21 januari 2000), *I.c.*, (79) 84) en P. GRAULUS ("Overheid: subrogatie of eigen recht?" (noot onder Cass. 19 februari 2001), *I.c.*, (796) 803) waarschuwden reeds voor een uitdeinend effect van de eigen verhaalsvordering.

¹⁷³⁵ Zie daarover: J.-P. CHAUCHARD, *Droit de la sécurité sociale*, Parijs, L.G.D.J. 1998, 244-246; D. DE BARTHES DE MONTFORT, *o.c.*, 63-66 en 79-84; R. DONNADIEU, Voorwoord bij H. GROUDEL, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Parijs, Litec, 1988, VI-IX.; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 579-582, nr. 439; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Parijs, L.G.D.J., 1998, 136-139, nrs. 313-315.

¹⁷³⁶ Cass. fr. (Ass. plén.) 30 april 1964 (2 arresten), *J.C.P.* 1964, II, 13734, noot D. ESMEIN; Cass. fr. (Ass. plén.) 19 juni 1981, *D.* 1981, 641, noot C. LARROUMET; Cass. fr. 15 december 1982, *Bull. Soc.* 1982, n° 703.

¹⁷³⁷ Cass. fr. 2 oktober 1980 en 22 oktober 1980, *R.G.A.T.* 1981, 386; Cass. fr. 17 februari 1983, *D.* 1983, 389, concl. CHARBONNIER, *D.* 1983, 594, noot Y. CHARTIER; Cass. fr. (Ass. plén.) 9 mei 1980, *R.T.D.Civ.* 1980, 574, obs. G. DURRY; Cass. fr. (Ass. plén.) 23 mei 1986, *D.* 1986, 341, concl. MARCELLI.

473. De wetgever heeft aan deze situatie een einde gesteld met de *Loi Badinter* van 5 juli 1985.¹⁷³⁸ De *Loi Badinter* is bij ons vooral bekend voor de regels met betrekking tot de vergoeding van verkeersslachtoffers. Die zijn neergelegd in het eerste hoofdstuk van deze wet. In het tweede hoofdstuk legt deze wet een aantal gemeenschappelijke regels vast voor de verhaalsrechten van de “*tiers payeurs*”.¹⁷³⁹ Deze regels zijn van toepassing ongeacht de aard van het ongeval dat geleid heeft tot de schade, dus niet alleen bij verkeersongevallen.¹⁷⁴⁰ De wet duidt op limitatieve wijze de derde-betalers aan die gerechtigd zijn een verhaal uit te oefenen voor de door hen verrichte uitgaven. Het gaat om bepaalde instellingen van de sociale zekerheid en de werkgevers uit de publieke en de particuliere sector.¹⁷⁴¹ Tevens is voorzien dat het aan deze derde-betalers toegekende verhaalsrecht van subrogatoire aard is.¹⁷⁴² Deze subrogatoire vordering is de enige mogelijke rechtsgrond voor het verhaal. Een eigen recht tegen de aansprakelijke is voortaan dus uitgesloten door de wet.¹⁷⁴³ Artikel 32 van de *Loi Badinter* brengt hierop een uitzondering aan door de werkgever een specifiek eigen recht te verlenen tot terugvordering van de patronale lasten op het loon betaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid. Dit eigen recht is beperkt tot de patronale lasten zelf; voor het overige oefent de werkgever zijn subrogatoir verhaal uit.¹⁷⁴⁴

3. Andere uitkeringen door de werkgever

a. Algemeen

474. De cassatiearresten van 19 en 20 februari 2001 hebben betrekking op de bezoldiging betaald door de publiekrechtelijke werkgever aan een arbeidsongeschikt personeelslid. Werkgevers uit de publieke sector kunnen echter ook gehouden zijn tot andere uitgaven ten voordele van het getroffen personeelslid of diens nabestaanden. Het komt voor dat zij, volgens het statuut van de getroffene, de medische kosten voor hun rekening moeten nemen, of een wachtgeld (na het verstrijken van het ziekteverlof) of invaliditeitspensioen (bij definitieve arbeidsongeschiktheid) moeten betalen. Ook staan zij in beginsel zelf in voor de betaling van de arbeidsongevallenvergoedingen en -renten op grond van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel van 3 juli 1967.

¹⁷³⁸ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (hierna genoemd: *Loi Badinter*), *Journal Officiel* 6 juillet 1985.

¹⁷³⁹ Dit hoofdstuk heeft als opschrift: “Des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne”.

Zie daarover J.-P. CHAUCHARD, *o.c.*, 239-253; H. GROUDEL *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Parijs, Litec, 1988, 164 p.; H. GROUDEL, “Recours des débiteurs de prestations sociales. Droit de recourir”, in *Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances*, 3, Parijs, Fasc. 230-2; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 582 e.v.; Zie ook S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 82-89.

¹⁷⁴⁰ Art. 28 *Loi Badinter*.

¹⁷⁴¹ Art. 29 *Loi Badinter*.

¹⁷⁴² Art. 30 *Loi Badinter*.

¹⁷⁴³ Art. 33 *Loi Badinter*; H. GROUDEL, *o.c.*, 11-12; H. GROUDEL, “Régime de la réparation, Recours des débiteurs de prestations sociales, Droit de recourir”, *l.c.*, nr. 17; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 580-581, nr. 439.

¹⁷⁴⁴ Zie daarover Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 590, nr. 450-2.

Voor sommige van deze uitgaven (zoals het invaliditeitspensioen) is geen specifiek verhaalsrecht voorzien.¹⁷⁴⁵ Voor andere (waaronder de arbeidsongevallenvergoedingen en –renten) beschikt de overheid over een wettelijk subrogatierecht.¹⁷⁴⁶ Het zal weinigen verbazen dat bepaalde publiekrechtelijke werkgevers spoedig na de loondoorbetalingsarresten gepoogd hebben andere uitgaven dan het doorbetaalde loon als een eigen schade te doen gelden. Zoals uit de bespreking hierna zal blijken, is het standpunt van het Hof van Cassatie niet eenduidig. Eerst zag het ernaar uit dat het Hof ook voor deze andere uitgaven een eigen verhaalsrecht zou aanvaarden. Recentere rechtspraak gaat in de andere richting.

b. Uitkeringen aan de rechthebbenden van het getroffen personeelslid

475. We hebben al vermeld dat het Hof van Cassatie aanvaardt dat de medische kosten die de werkgever heeft betaald ten behoeve van het getroffen personeelslid een vergoedbare schade kunnen uitmaken.¹⁷⁴⁷ Daarnaast heeft het Hof in een arrest van 13 juni 2001 de criteria van de loondoorbetalingsarresten ook toegepast op een geval waarin de NMBS vergoeding vorderde, niet alleen voor de doorbetaalde wedde, maar ook voor de uitkeringen gedaan aan de rechthebbenden van het personeelslid dat het slachtoffer was geworden van een arbeidswegongeval.¹⁷⁴⁸ De uitkeringen aan de rechthebbenden zijn uiteraard geen “loon zonder tegenprestatie”, maar zuivere arbeidsongevallenvergoedingen, die de NMBS als tewerkstellende overheid zelf ten laste neemt. De tewerkstellende overheid vervult met betrekking tot deze uitkeringen dus een rol vergelijkbaar met deze van de arbeidsongevallenverzekeraar in de particuliere sector. Het arrest zegt niet met zoveel woorden dat deze uitgaven een vergoedbare schade uitmaken in hoofde van de publiekrechtelijke werkgever, maar het stelt wel - zonder een onderscheid te maken tussen de doorbetaalde wedde en de vergoedingen betaald aan de rechthebbenden - dat de rechter de vordering niet kan afwijzen tenzij hij het bestaan vaststelt van een wettelijke of reglementaire bepaling of overeenkomst, volgens welke de uitbetaalde bedragen die de werkgever terugvordert definitief te zijner laste dienen te blijven.

476. In dezelfde lijn ligt het arrest van 16 januari 2006.¹⁷⁴⁹ De Europese Gemeenschap vorderde terugbetaling van de vergoedingen die zij, overeenkomstig het statuut van haar ambtenaren, had uitgekeerd aan de minderjarige dochter van een van haar ambtenaren die overleden was als gevolg van een door een derde veroorzaakt ongeval. De Europese Gemeenschap baseerde haar vordering niet alleen op de subrogatie waarin het statuut voorziet, maar ook op een eigen recht tot vergoeding van de schade die zij beweerde te hebben geleden als gevolg van de gedane uitkeringen. De feitenrechter was van oordeel dat de

¹⁷⁴⁵ *Supra* nr. 193.

¹⁷⁴⁶ Art. 14 § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel (zie daarover *supra* nrs. 308-311)

¹⁷⁴⁷ Cass. 1 oktober 2007 (A.R. C.06.0389.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>. Deze kosten kunnen zelfs schade vormen voor de werkgever wanneer hij ze vrijwillig heeft betaald (Cass. 4 maart 2002, *J.L.M.B.* 2004, 239, noot J. WILDEMEERSCH, *Pas.* 2002, 632, *R.G.A.R.* 2004 (verkort), 13.869 en *R.W.* 2004-05, 136, noot) (*supra*, nr. 463).

¹⁷⁴⁸ Cass. 13 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1160 en *Pas.* 2001, 1118.

¹⁷⁴⁹ Cass. 16 januari 2006, *Pas.* 2006, 159 en *R.G.A.R.* 2006, 14.189.

Europese Gemeenschap slechts een deel van de uitgaven kon terugvorderen via subrogatie, maar voor het overige geen aanspraken kon laten gelden op grond van een eigen recht, daar zij de uitgaven gedaan had op grond van haar statutaire verplichtingen. Het Hof van Cassatie vernietigt de beslissing, opnieuw bij toepassing van de criteria van de loondoorbetalingsarresten. De rechter kan niet wettig de eigen vordering afwijzen als hij niet vaststelt dat de gedane uitgaven definitief voor rekening moeten blijven van de publiekrechtelijke persoon. Dit zal echter niet gemakkelijk vastgesteld kunnen worden, zeker niet wanneer de ter zake geldende bepalingen in een (subrogatoir) verhaalsrecht voorzien.¹⁷⁵⁰

c. Rente wegens blijvende arbeidsongeschiktheid

477. Dit laatste heeft het Hof echter er niet van weerhouden te beslissen dat de publiekrechtelijke werkgever de arbeidsongevallenrente die hij moet betalen aan een personeelslid wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, niet als een eigen schade kan verhalen op de derde aansprakelijke. Dat gebeurde in een arrest van 9 januari 2006.¹⁷⁵¹ De Belgische staat had een kapitaal gevestigd voor de betaling aan een personeelslid van een arbeidsongevallenrente voor een blijvende arbeidsongeschiktheid van 6 %. Het bestreden vonnis had de verzekeraar van de aansprakelijke op grond van artikel 1382 BW veroordeeld tot betaling van een vergoeding overeenstemmend met dat kapitaal. Volgens de rechter maakte de arbeidsongevallenrente voor de Staat een vergoedbare schade uit, daar zij niet in ruil komt voor arbeidsprestaties en de wettelijke verplichting de rente te betalen niet definitief ten laste moet blijven van de Staat. Het vonnis wordt vernietigd. Het Hof van Cassatie hanteert het criterium van de loondoorbetalingsarresten: er is geen vergoedbare schade wanneer de uitgave of prestatie blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe heeft verbonden of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten. En dan volgt de cruciale overweging: “In de mate een wettelijke of reglementaire norm een werkgever die optreedt als verzekeraar, verplicht sommen te betalen waarvan het bedrag groter is dan wat hij als werkgever zou hebben betaald voor gepresteerde diensten, heeft deze norm tot strekking dat die sommen definitief ten laste blijven van die werkgever. Die werkgever lijdt door de nakoming van die verplichting geen schade die hij kan terugvorderen van de aansprakelijke derde.”

¹⁷⁵⁰ Het personeelsstatuut van de NMBS voorziet in een (conventionele) subrogatie om het overlevingspensioen dat de maatschappij volgens het personeelsstatuut verschuldigd is, terug te vorderen van de aansprakelijke. Niettemin wees de politierechtbank van Brugge de vordering van de NMBS die ertoe strekte hetgeen uitbetaald werd als overlevingspensioen op grond van artikel 1382 BW te recupereren als eigen schade af, omdat deze uitgave naar het oordeel van de rechtbank geen schade vormt, maar finaal voor rekening dient te blijven van de NMBS, ongeacht de oorzaak van het overlijden (Pol. Brugge 7 december 2004, *R.W.* 2006-07, 1289).

De Europese Gemeenschap beschikt over een subrogatoir verhaal voor uitkeringen aan EU-ambtenaren of hun rechthebbenden naar aanleiding van een ziekte of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is (zie artikel 85a van het statuut van de EU-ambtenaren, ingevoerd bij Reglement nr. 2799/85 van de Raad van 27 september 1985, *P.B.* 8 oktober 1985, L 265, 1. Zie daarover C. EYBEN en C. VERDURE, “Le recours direct et la subrogation: cas particulier des fonctionnaires européens”, in X., *La rupture du lien causal ou “L’avènement de l’action directe et le déclin du recours subrogatoire ?”*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 2007, 161-198).

¹⁷⁵¹ Cass. 9 januari 2006, *NjW* 2007, 221, noot I.B., *Pas.* 2006, 95 en *De Verz.* 2007, 97.

478. Deze overweging is erg raadselachtig. Het Hof spreekt van “sommen waarvan het bedrag groter is dan wat hij als werkgever zou hebben betaald voor gepresteerde diensten”. Nochtans had de vordering van de Staat betrekking op een rente voor blijvende arbeidsongeschiktheid, die slechts een percentage bedraagt (in casu 4,5 %) van de jaarlijkse bezoldiging waarop het slachtoffer recht heeft op het ogenblik van het ongeval.¹⁷⁵² Het bedrag van die rente kon dan ook onmogelijk groter zijn dan de bezoldiging die de werkgever zou hebben betaald aan het slachtoffer.¹⁷⁵³ Mogelijks verwijst het Hof met de uitdrukking “sommen waarvan het bedrag groter is dan...” naar het kapitaal dat de rente vertegenwoordigt (dat in casu 22.226,82 EUR bedroeg). Maar ook dan blijft de betekenis van de aangehaalde overweging onduidelijk. Wil het Hof zeggen dat het rentekapitaal alleen dan geen vergoedbare schade uitmaakt wanneer (of in de mate dat) dit meer bedraagt dan de normale bezoldiging? Betekent dit meer algemeen dat voor andere uitkeringen dan de doorbetaalde bezoldiging, de hoogte van de uit te keren bedragen bepalend is voor de vraag of zij definitief voor rekening moeten blijven van de werkgever? Dat zou een nogal willekeurig criterium zijn. Nog een andere uitleg is dat “sommen waarvan het bedrag groter is dan...” verwijst naar de situatie waarin het slachtoffer verder zijn ambt blijft uitoefenen of in een ander ambt tewerkgesteld blijft en hij derhalve naast zijn bezoldiging een rente voor blijvende arbeidsongeschiktheid ontvangt.¹⁷⁵⁴ Het arrest zou dan bedoelen dat de arbeidsongevallenrente, wanneer zij naast de gewone bezoldiging verschuldigd is, definitief voor rekening moet blijven van de werkgever.

479. In de bewuste overweging is bovendien sprake van “een werkgever die optreedt als verzekeraar”. Daardoor krijgt men de indruk dat de oplossing mede afhangt van de vraag of de werkgever optreedt “als verzekeraar”. Ook die toevoeging is niet van aard verheldering te brengen. Wanneer een publiekrechtelijke werkgever loon, medische kosten, een invaliditeitspensioen of een arbeidsongevallenrente e.d. betaalt aan een arbeidsongeschikt personeelslid, doet hij dat omdat het statuut of de socialezekerheidsregeling voor ambtenaren dit oplegt aan de werkgever. Hij betaalt dus als werkgever. Wel is het zo dat de publiekrechtelijke werkgever daarbij grotendeels een rol vervult gelijkaardig aan deze van het ziekenfonds of de arbeidsongevallenverzekeraar in de werknemersregeling. Het is echter niet altijd eenvoudig te bepalen wanneer precies de publiekrechtelijke werkgever optreedt “als een verzekeraar” (of beter, een rol vervult gelijkaardig aan die van een sociale verzekeraar). Voor arbeidsongevallenrenten bij blijvende arbeidsongeschiktheid is het duidelijk dat de publiekrechtelijke werkgever een taak vervult die in de werknemersregeling toekomt aan de arbeidsongevallenverzekeraar. Maar ook voor de bezoldiging betaald aan een tijdelijk arbeidsongeschikt personeelslid, zou men kunnen zeggen dat de publiekrechtelijke werkgever deels de rol vervult van een sociale verzekeraar. Het ambtenarenstatuut waarborgt immers de

¹⁷⁵² Zie art. 4 §§ 1 en 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

¹⁷⁵³ De rente in geval van blijvende arbeidsongeschiktheid kan verhoogd worden met een bijkomende vergoeding voor hulp van derden (art. 4 § 2 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel). Uit de gegevens van het arrest van 9 januari 2006 blijkt niet dat er van een dergelijke verhoging sprake was in deze zaak.

¹⁷⁵⁴ De rente voor blijvende arbeidsongeschiktheid mag gecumuleerd worden met de bezoldiging. De rente mag dan echter niet hoger liggen dan 25 pct. van de bezoldiging op grond waarvan zij is vastgesteld (zie art. 5 en 6 § 1 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel).

betaling van de gewone bezoldiging tijdens het ziekteverlof, dat zich kan uitstrekken over een veel langere periode dan het gewaarborgd loon voor werknemers.¹⁷⁵⁵ De loondoorbetaling tijdens het ziekteverlof dekt derhalve mede het risico op arbeidsongeschiktheid voor een periode die in de werknemersregeling niet door de werkgever (via het gewaarborgd loon) wordt gedekt, maar door het ziekenfonds of de arbeidsongevallenverzekeraar. De verwijzing naar het optreden “als verzekeraar” is dus niet van aard houvast te bieden.

480. Merkwaardig is vooral de stelling dat “... deze norm tot strekking heeft dat die sommen definitief ten laste blijven van die werkgever”. De norm waarover het in deze zaak gaat is de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel van 3 juli 1967. Men kan zich afvragen hoe uit de inhoud of de strekking van deze wet valt af te leiden dat de rente in geval van blijvende arbeidsongeschiktheid definitief ten laste moet blijven van de publiekrechtelijke werkgever, terwijl artikel 14 § 3 van diezelfde wet aan de werkgever een subrogatoir verhaalsrecht toekent met betrekking tot de arbeidsongevallenrenten. Wijst deze bepaling er niet op dat deze renten (minstens binnen de perken van het subrogatoir recht) juist niet definitief ten laste moeten blijven van de werkgever?

481. Ondanks de enigmatische bewoordingen, kan men in het arrest van 9 januari 2006 een signaal ontwaren: het Hof van Cassatie lijkt erom bekommerd het eigen verhaalsrecht van de werkgever niet verder te laten uitdeinen. Dit is een begrijpelijke bekommernis. Als men aanvaardt dat de publiekrechtelijke werkgever de mogelijkheid heeft rechtstreeks op grond van artikel 1382 BW vergoeding te vorderen voor de arbeidsongevallenrenten, dan zet men de deur open voor een eigen verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar en van andere derde-betalers. Het gevaar voor een wildgroei van eigen verhaalsvorderingen die het systeem van de subrogatoire verhaalsrechten doorkruisen, wordt dan erg reëel. Daarvoor lijkt het Hof beducht, zoals ook de hierna besproken rechtspraak suggereert.

3. Andere derde-betalers

a. Arbeidsongevallenverzekeraar

482. De tewerkstellende overheid staat zelf in voor de regeling van arbeidsongevallen en neemt de verschuldigde vergoedingen zelf ten laste.¹⁷⁵⁶ Bepaalde overheidsbesturen (waaronder de provincies, gemeenten en OCMW's) kunnen evenwel een verzekeringsovereenkomst sluiten bij een erkende verzekeringsmaatschappij ten einde de door hen te dragen lasten geheel of gedeeltelijk te dekken.¹⁷⁵⁷ Anders dan in de particuliere sector,

¹⁷⁵⁵ Voor werknemers strekt het op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet en CAO's gewaarborgde loon zich in beginsel uit tot 1 maand. Voor ambtenaren is het weddebehoud bij arbeidsongeschiktheid gewaarborgd gedurende de ganse periode van het (met een periode van dienstactiviteit gelijkgestelde) ziekteverlof, dat naargelang het toepasselijke statuut meerdere maanden of zelfs jaren kan duren (*supra* nr. 28).

¹⁷⁵⁶ Artikel 16 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

¹⁷⁵⁷ Art. 27 KB 13 juli 1970 betreffende de schadevergoeding ten gunste van sommige personeelsleden van provincies, gemeenten, agglomeraties en federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, diensten, instellingen en verenigingen voor maatschappelijk welzijn, diensten van het College van de Vlaamse Gemeenschapscommissie en diensten van het College van de Franse

blijft de publiekrechtelijke werkgever wel zelf gehouden tot betaling van de arbeidsongevallenvergoedingen aan het slachtoffer. Tussen het slachtoffer en de arbeidsongevallenverzekeraar bestaat dus in de publieke sector geen rechtstreekse rechtsverhouding.¹⁷⁵⁸

Nu de overheid een eigen recht put uit artikel 1382 BW voor de wedde betaald aan het slachtoffer van een arbeidsongeval, kan men zich afvragen of ook de verzekeraar, die door de overheid is aangezocht om het risico van arbeidsongevallen te dekken, kan laten gelden dat hij door de betaling van de verzekeringsvergoeding een eigen vergoedbare schade heeft geleden. Het antwoord is negatief, zo blijkt uit een cassatiearrest van 24 april 2002.¹⁷⁵⁹ Een verzekeringsmaatschappij die optrad als arbeidsongevallenverzekeraar voor een overheidsbestuur vorderde op grond van artikel 1382 BW terugbetaling van het bedrag van de brutowedde voor de periode van tijdelijke arbeidongeschiktheid als gevolg van een arbeidswegongeval, bedrag dat volgens de verzekeraar voor hem een eigen schade uitmaakte. Het bestreden vonnis, dat de vordering had toegestaan, werd door het Hof vernietigd. Het Hof achtte de beslissing niet naar recht verantwoord, omdat de verzekeraar niet de werkgever is van de getroffene en dus geen schade kan hebben geleden wegens het verlies van de arbeidsprestaties.¹⁷⁶⁰

b. Schadeverzekeraar en Gemeenschappelijk Waarborgfonds

483. Intussen heeft het Hof van Cassatie reeds in andere arresten te kennen gegeven dat het niet gewonnen is voor een eigen verhaalsrecht voor andere derde-betalers dan de werkgever. In een arrest van 26 maart 2003 oordeelde het Hof dat de schadeverzekeraar niet kan worden aanzien als een benadeelde, die een eigen schade heeft geleden wegens de bedragen die hij

Gemeenschapscommissie en openbare kassen van lening, voor arbeidsongevallen en ongevallen op de weg naar en van het werk, *B.S.* 1 september 1970.

¹⁷⁵⁸ Zie ook Arbitragehof nr. 200/2005, 21 december 2005, *A.A.* 2005, 2603.

¹⁷⁵⁹ Cass. 24 april 2002, *De Verz.* 2002, 951, *Pas.* 2002, 991 en *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.639.

¹⁷⁶⁰ Een vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar om de door hem verrichte uitgaven als een eigen vergoedbare schade te verhalen van de aansprakelijke, heeft dus weinig kans op slagen. Ik meen echter dat het voor de arbeidsongevallenverzekeraar, die door een overheidsbestuur is aangezocht om het arbeidsongevallenrisico te dekken, wel mogelijk is om, via subrogatie in de rechten van het overheidsbestuur, diens eigen recht op vergoeding van de loondoorbetalingsschade uit te oefenen. Als men aanneemt dat de arbeidsongevallenverzekering die het overheidsbestuur afsluit een verzekering met indemnitaire karakter is in de zin van de Wet Landverzekeringsovereenkomst (zij beschermt het overheidsbestuur tegen de financiële gevolgen van de verplichtingen die op hem rusten op grond van de wet van 3 juli 1967; zie C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 36 en 89), wordt de verzekeraar immers op grond van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst door de betaling aan zijn verzekerde, het overheidsbestuur, gesubrogeerd in diens (verhaals)rechten tegen de derde aansprakelijke (zie ook A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1410-1411). Het verzekerde overheidsbestuur beschikt, m.b.t. de wedden betaald aan het slachtoffer van een arbeidsongeval, niet alleen over een subrogatoir verhaalsrecht (artikel 14 § 3 van de wet van 3 juli 1967), maar ook over een eigen recht op vergoeding ex artikel 1382 e.v. BW. Als indeplaatsgestelde in de rechten van het overheidsbestuur, kan de arbeidsongevallenverzekeraar dan ook diens eigen recht uitoefenen op vergoeding voor de schade die de werkgever heeft geleden als gevolg van de loondoorbetaling (in deze zin ook: J.-F. JEUNEHOMME en J. WILDEMEERSCH, “Réalité et étendue du dommage: questions spéciales (I)”, *l.c.*, (49) 60-74; voor een toepassing in deze zin: Pol. Luik 13 september 2004, *V.A.V.* 2007, 31; Pol. Charleroi 17 oktober 2006, *T. Pol.* 2007, 161). Via deze piste zou de arbeidsongevallenverzekeraar in de overheidssector, net als de werkgever zelf, kunnen ontsnappen aan de beperkingen van het subrogatoir verhaal.

heeft moeten uitbetalen naar aanleiding van de vernieling van het verzekerde voertuig.¹⁷⁶¹ Het arrest licht helaas niet toe waarom de betaalde vergoeding voor de verzekeraar geen eigen schade kan uitmaken. Ook uit het hierboven besproken arrest van 9 januari 2006, waarin het Hof een eigen verhaal uitsluit voor de werkgever die optreedt “als verzekeraar”, kan worden afgeleid dat het Hof de verzekeraar niet op dezelfde lijn wil plaatsen als de werkgever die het loon heeft doorbetaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid. Sommige feitenrechters zijn echter minder terughoudend. Zo heeft de rechtbank te Luik aanvaard dat het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een benadeelde is, die schade heeft geleden doordat hij als gevolg van de fout van een verzekeringsmakelaar de slachtoffers van een verkeersongeval te wijten aan een niet-verzekerd voertuig heeft moeten vergoeden.¹⁷⁶² De rechtbank overweegt, in de lijn van de loondoorbetalingsarresten, dat de uitgaven van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds in oorzakelijk verband staan met de fout van de makelaar en dat de wetgever de uitgaven niet definitief voor rekening van het Fonds heeft willen laten, vermits dit over een subrogatoir verhaal beschikt.

c. Ziekenfonds

484. Vermelding verdient ook het cassatiearrest van 3 september 2003.¹⁷⁶³ Daarin overwoog het Hof dat het ziekenfonds, door aan het slachtoffer van een misdrijf prestaties te verstrekken, geen schade lijdt veroorzaakt door dat misdrijf, maar een wettelijke verplichting nakomt. Het arrest heeft betrekking op het instellen van de verhaalsvordering door het ziekenfonds voor de strafrechter. Hier lijkt het Hof dus terug te grijpen naar de oude leer volgens welke de nakoming van een wettelijke verplichting het bestaan van een eigen schade in oorzakelijk verband met de fout van de dader uitsluit.¹⁷⁶⁴

G. Kritiek op het door de rechtspraak gehanteerde criterium

1. Het al dan niet definitief voor rekening moeten blijven van de uitgave volgens de strekking van de wet, het reglement of het contract: geen afdoend criterium

485. Sinds de loondoorbetalingsarresten van 2001 erkent het Hof van Cassatie dat de omstandigheid dat een uitgave verricht is ter uitvoering van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting, geen uitstaans heeft met het oorzakelijk verband tussen de fout van de derde en die uitgave. Daarmee heeft het Hof, op voorzet van de doctrine, de fel bekritiseerde leer van de verbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak verlaten. Voortaan moet aangenomen worden dat prestaties gedaan ter uitvoering van een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting een vergoedbare schade uitmaken, mits uit de inhoud en de strekking van de wet, het reglement of de

¹⁷⁶¹ Cass. 26 maart 2003, *De Verz.* 2004, 229 en *Pas.* 2003, 638, concl. J. SPREUTELS.

¹⁷⁶² Rb. Luik 2 november 2007, *V.A.V.* 2008, 136.

¹⁷⁶³ Cass. 3 september 2003, *P.&B.* 2003, 356, *Pas.* 2003, 1346, *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.967, *T.B.B.R.* 2005, 497 en *Verkeersrecht* 2003, 328.

¹⁷⁶⁴ Hoewel het ziekenfonds zelf geen schade heeft geleden door het misdrijf, aanvaardt het Hof dat het ziekenfonds zijn verhaalsvordering tegen de dader toch kan instellen voor de strafrechter, omdat het de vordering uitoefent van het slachtoffer waarin het is gesubrogeerd krachtens artikel 136 § 2 Ziektewet.

overeenkomst blijkt dat deze prestaties niet definitief voor rekening moeten blijven van degene die ze heeft moeten verrichten. Dit nieuwe criterium laat ruimte voor nuance. De interpretatie van de wet of het contract op grond waarvan de uitkering is verricht, is decisief.

486. Uit mijn analyse van de cassatiearresten sinds 2001 is echter gebleken dat het genoemde criterium niet steeds een logische verklaring biedt voor de oplossingen die de rechtspraak aanvaardt met betrekking tot de vraag in welke mate derde-betalers voor hun uitkeringen een eigen recht op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht kunnen doen gelden.

Problematisch is bijvoorbeeld de beslissing dat het eigen recht van de publiekrechtelijke werkgever zich uitstrekt tot het geheel van de gedane loonuitkeringen, ongeacht de omvang van diens subrogatoir verhaal.¹⁷⁶⁵ Wanneer de wet of het reglement aan de tewerkstellende overheid een subrogatoir verhaalsrecht toekent, valt daaruit weliswaar af te leiden dat de aan het arbeidsongeschikte personeelslid gedane loonuitkeringen niet definitief voor rekening moeten blijven van de overheid, maar dan wel slechts binnen de grenzen van dat subrogatoir verhaalsrecht. De werkgeversbijdragen op het loon vallen in elk geval buiten die grenzen. Op grond van de inhoud en de strekking van de wet of het statuut, kan dus bezwaarlijk besloten worden dat het volledige bedrag van de doorbetaalde wedde, inclusief alle lasten, op de derde aansprakelijke moet rusten ongeacht de omvang van het wettelijk of statutair voorziene subrogatoir verhaal.

Aan de hand van het genoemde criterium valt ook moeilijk te verklaren waarom de publiekrechtelijke werkgever geen eigen schade lijdt wanneer hij “als verzekeraar” een arbeidsongevallenrente voor blijvende arbeidsongeschiktheid van zijn personeelslid moet uitkeren.¹⁷⁶⁶ Artikel 14 § 3 van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel kent aan de publiekrechtelijke werkgever een subrogatoir verhaalsrecht toe met betrekking tot de arbeidsongevallenrenten. Wijst deze bepaling er niet op dat deze renten juist niet definitief ten laste moeten blijven van de werkgever (althans binnen de perken van het subrogatoir recht)?

Hetzelfde probleem doet zich voor met betrekking tot de schadeverzekeraar. Deze laatste is volgens het Hof geen benadeelde die een eigen schade heeft geleden wegens de bedragen die hij heeft moeten uitbetalen naar aanleiding van de vernieling van het verzekerde goed.¹⁷⁶⁷

Nochtans voorziet artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst in een subrogatoir verhaal van de schadeverzekeraar tegen de derde aansprakelijke. Uit de inhoud en de strekking van de wet blijkt dus ontegensprekelijk dat de schadeverzekeraar in de verhouding tot de derde aansprakelijke de financiële last van de uitkering niet (volledig) definitief moet dragen.

Het in de rechtspraak gehanteerde criterium van het (al dan niet) definitief voor rekening moeten blijven van de uitkering volgens de inhoud of strekking van de regels of de overeenkomst, volstaat dus niet als verklaring voor de beslissing dat de schadeverzekeraar

¹⁷⁶⁵ *Supra* nrs. 451-452.

¹⁷⁶⁶ *Supra* nr. 473-476.

¹⁷⁶⁷ *Supra* nr. 479.

geen schadelijder is. Dit criterium verhult andersoortige overwegingen.¹⁷⁶⁸ Ik tracht hierna te achterhalen welke de achterliggende argumenten kunnen zijn.

2. Feitelijke benadering van de schade

487. Hoe kan worden verklaard dat de verzekeraar geen eigen vordering krachtens het aansprakelijkheidsrecht toekomt? Vast staat dat de verzekeraar zonder de fout die de verwezenlijking van het gedekte risico teweeg heeft gebracht, geen vergoeding had moeten betalen aan de verzekerde. Het oorzakelijk verband tussen de fout van de derde en de uitgaven die de verzekeraar heeft moeten verrichten vormt hier dus geen probleem.¹⁷⁶⁹ Hoe zit het met de schade?

Schade wordt doorgaans beschouwd als de uitkomst van de vergelijking tussen twee toestanden: de huidige toestand zoals hij door de onrechtmatige daad is veroorzaakt en de hypothetische toestand waarin de benadeelde zich zou bevonden hebben indien het schadegeval zich niet had voorgedaan. De schade bestaat in het negatieve verschil tussen deze beide toestanden.¹⁷⁷⁰ Daarbij worden het bestaan en de omvang van de schade *in concreto* beoordeeld, rekening houdend met alle bijzondere omstandigheden eigen aan het onderzochte geval.¹⁷⁷¹ Aldus bekeken is er ook op het vlak van de schade geen beletsel tegen een eigen schadevergoedingsvordering van de verzekeraar tegen de aansprakelijke. Er kan immers moeilijk ontkend worden dat er een feitelijk verschil bestaat tussen de actuele toestand waarin de verzekeraar die dekking heeft moeten verlenen zich bevindt en de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien het ongeval niet had plaatsgevonden.¹⁷⁷² Indien het ongeval zich niet had voorgedaan, had de verzekeraar geen dekking moeten verlenen. Dat de verzekeraar voor het verlenen van de dekking een tegenprestatie ontvangt onder de vorm van de premies, belet niet dat er een negatief verschil is met de hypothese waarin het ongeval niet had plaatsgevonden: in dat geval had de verzekeraar evenzeer premies ontvangen, maar had hij geen dekking moeten verlenen. Het verzekeringscontract had dan geleid tot winst voor de verzekeraar.

3. Normatieve benadering van de schade

488. In een louter feitelijke benadering van de schade, kan de verzekeringsuitkering dus als een eigen schade van de verzekeraar aangemerkt worden. Het bestaan van vergoedbare schade

¹⁷⁶⁸ Erg lezenswaard en verhelderend zijn de beschouwingen van VRANKEN over verhullend argumenteren in het burgerlijk recht (J.B.M. VRANKEN, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel: een vervolg*, in *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2005, 28 e.v.). Hij wijst erop dat stijlfiguren als aard en strekking van regels of overeenkomsten zich bij uitstek voor verhullend argumenteren lenen en om die reden “een forse dosis scepsis verdienen” (*Ibid.*, 34, nr. 29).

¹⁷⁶⁹ Zie ook E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 223; M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, 363-364.

¹⁷⁷⁰ J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1988, 8; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 25.

¹⁷⁷¹ J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, 184-185.

¹⁷⁷² Zie ook L. CORNELIS, “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen schade en causaal verband”, *l.c.*, (157) 164 en 168-169.

wordt echter in ons recht, net zoals in dat van andere landen,¹⁷⁷³ niet uitsluitend bepaald aan de hand van de feitelijke verandering in de toestand van de benadeelde. Ook beleidskeuzes beheersen de vraag of er schade is en zo ja, in welke mate.¹⁷⁷⁴ Een beleidsoordeel over het al dan niet bestaan van schade of over de omvang ervan kan meebrengen dat bepaalde concrete omstandigheden niet bij de beoordeling betrokken moeten of mogen worden. De schade wordt dan abstract of normatief ingevuld.¹⁷⁷⁵ Alleen een beleidsoordeel over de vraag welke personen of belangen bescherming verdienen krachtens het aansprakelijkheidsrecht, kan verklaren dat de verzekeraar geen eigen recht op vergoeding toekomt, ook al heeft zijn toestand een nadelige wijziging ondergaan door de fout van de derde. Een beslissing gebaseerd op een beleidskeuze is onvermijdelijk betwistbaar. Dezelfde feiten kunnen immers tot een andere beslissing leiden als men een alternatief beleidsoordeel aankleeft.¹⁷⁷⁷ Opdat het voor discussie vatbaar zou zijn, is echter essentieel dat de beleidskeuze geëxpliciteerd en gemotiveerd zou worden.¹⁷⁷⁸ Op dat punt schiet de hier besproken rechtspraak te kort, misschien omdat de rechter zich niet altijd bewust is van het beleidsoordeel dat hij velt onder de vorm van een schijnbaar neutrale deductie.¹⁷⁷⁹ Als het Hof van Cassatie, zonder verdere

¹⁷⁷³ Zie daarover E. DIRIX, “Abstracte en concrete schade”, *R.W.* 2000-01, 1329-1330.

¹⁷⁷⁴ B. DE TEMMERMAN, “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *T.P.R.* 1999, (1277) 1377-1378. De auteur spreekt in dat verband van “rechtsopvattingen”.

¹⁷⁷⁵ B. DE TEMMERMAN, “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *l.c.*, (1277) 1379-1380; E. DIRIX, “Abstracte en concrete schade”, *l.c.*, 1329.

¹⁷⁷⁶ Een voorbeeld hiervan is de rechtspraak die de BTW die bij herstel of vervanging van een voertuig verschuldigd is als een vergoedbare schade erkent, ook al laat de benadeelde de wagen niet herstellen of al schaft hij zich geen ander voertuig aan (Cass. 28 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 192; Cass. 11 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 286). Deze rechtspraak steunt op een waardeoordeel, namelijk het beginsel dat de benadeelde vrij moet kunnen beschikken over de schadevergoeding. B. DE TEMMERMAN, “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *l.c.*, (1277) 1380-1381; E. DIRIX, “Abstracte en concrete schade”, *l.c.*, (1329) 1332. Deze auteurs halen nog andere voorbeelden aan van abstracte schade(begroting).

¹⁷⁷⁷ Wanneer de rechter een keuze maakt tussen alternatieve waarden, mag hij niet zijn strikt persoonlijke opvattingen over mens en maatschappij als richtsnoer nemen, maar moet hij streven naar een beoordeling die in ruimere kring aanvaardbaar is. Hij moet zich, zoals VAN GERVEN zegt, zoveel mogelijk laten leiden door een in de samenleving bestaande waardenconsensus (W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, 161; W. VAN GERVEN, “Creatieve rechtspraak”, *R.W.* 1997-98, (209) 213).

¹⁷⁷⁸ J.M. SMITS, “Belangenafweging door de rechter in het vermogensrecht: een kritische beschouwing”, *R.M. Themis*, 2006, (134) 138; W. VAN GERVEN, “Creatieve rechtspraak”, *l.c.*, (209) 219-222; M. VAN HOECKE, *Mens- en maatschappijbeeld van de rechter*, Bibliotheek van Gerechtelijk Recht, Gent, Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit Gent, 1975, 41.

¹⁷⁷⁹ VEROUGSTRAETE wijst erop dat beleids- of waardebeoordelingen vaak voorkomen in cassatiearresten, maar geeft ook toe dat het *judicial minimalism* waarvan het Hof uitgaat (het Hof zegt en doet niets meer dan nodig is om zijn uitkomst te rechtvaardigen) en het deductieschema wet-wetsuitleg-toepassing, een verwijzing naar de achterliggende waarden niet bevordert (I. VEROUGSTRAETE, “Een nieuw soort rechters”, in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Antwerpen, Kluwer, 2000, (77) 83-87). VEROUGSTRAETE acht het ook niet wenselijk dat het Hof van Cassatie “het achterste van zijn tong” zou laten zien en dat alle argumenten voor een bepaalde stelling zouden worden uitgedrukt. Wel erkent hij dat de beperkte inhoud van het arrest in een aantal gevallen om een aanvulling vraagt. Hier ziet hij, net als VAN GERVEN, een belangrijke opdracht weggelegd voor het parket-generaal, dat met doordachte conclusies als bijkomende informatiebron zou kunnen bijdragen tot een beter begrip van de arresten en tot de rechtsvorming (*ibid.*, 92-94).

motivering, stelt dat de schadeverzekeraar geen eigen schade geleden heeft wegens de vergoeding die hij heeft moeten uitbetalen naar aanleiding van de vernieling van het verzekerde voertuig,¹⁷⁸⁰ dan blijft men op zijn honger over de vraag waarom dat zo is. Een motivering zoals deze van het arrest van 25 mei 1936,¹⁷⁸¹ waarin het Hof tot dezelfde conclusie kwam, maar dan mét argumenten, geeft daarop wel een antwoord en laat dan ook beter toe het standpunt van Hof te begrijpen en te evalueren.

489. Het oordeel dat de verzekeraar geen eigen schade leidt wegens de uitkeringen die hij heeft moeten doen, stemt overeen met de in ruime kring aanvaarde opvatting dat het belang van de verzekeraar om zijn uitgaven als een eigen schade af te wentelen op de derde aansprakelijke niet beschermwaardig is,¹⁷⁸² of niet behoort tot de belangen die het aansprakelijkheidsrecht beoogt te beschermen.^{1783 1784}

Als men nagaat waarom het belang van de verzekeraar die door toedoen van een derde genoopt werd tot het volbrengen van de contractueel bedongen prestatie niet beschermwaardig wordt geacht, komt men terecht bij het criterium voorgesteld door DIRIX, in navolging van KOZIOL: contractuele belangen komen alleen voor bescherming in aanmerking wanneer de normale en vrijwillige uitvoering van de overeenkomst op onrechtmatige wijze door de derde wordt doorkruist.¹⁷⁸⁵ Of zoals VAN QUICKENBORNE het uitdrukt: “de schuldenaar wiens verbintenis door de fout van een derde wordt verzwaard of effectief wordt, terwijl ze voorheen slechts een virtueel bestaan leidde, lijdt vergoedbare schade mits daardoor de normale werking van de overeenkomst wordt verstoord”.¹⁷⁸⁶ De toepassing van dit criterium op de verzekeraar leidt tot het besluit dat zijn belang inderdaad niet beschermwaardig is. De tussenkomst van de verzekeraar bij verwezenlijking van het risico is niet meer of niet minder dan de normale tegenprestatie van de premiebetaling door de

¹⁷⁸⁰ Cass. 26 maart 2003, *De Verz.* 2004, 229 en *Pas.* 2003, 638, concl. J. SPREUTELS. Zie daarover *supra* nr. 479.

¹⁷⁸¹ Cass. 25 mei 1936, *Pas.* 1936, I, 267. Zie daarover *supra* nr. 438.

¹⁷⁸² E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 223. Ook ENGELHARD meent dat een rechtstreeks (integraal) recht op schadevergoeding van bijvoorbeeld particuliere schade- en sommenverzekeraars, jegens de schadeveroorzaker maatschappelijk op weinig draagvlak zou kunnen rekenen (E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 154).

¹⁷⁸³ Op die grond acht ook de Hoge Raad der Nederlanden de (brand)verzekeraar niet gerechtigd op vergoeding voor het nadeel dat hij zou hebben geleden doordat hij de verzekeringsvergoeding heeft moeten betalen (H.R. 24 januari 1930, *N.J.* 1930, 299, noot E.M. MEIJERS). Zie ook C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden. Een analyse van de relativiteit van de contractswerking*, Deventer, Kluwer, 1999, 120, nr. 135.

¹⁷⁸⁴ In een ver verleden heeft het Hof van Cassatie een dergelijk argument expliciet aangegeven als reden voor de afwijzing van de vordering van de werkgever. In een arrest van 18 april 1939 overwoog het Hof, naar aanleiding van een vordering van de Belgische Staat voor de uitkeringen gedaan aan een militair die gewond werd bij een ongeval te wijten aan de schuld van een derde, dat “de vordering, door de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek voorzien, niet tot doel heeft de herstelling van de schade welke eischer, zonder in zijn persoon zelf of in zijn goederen getroffen te zijn geweest, zou beweren geleden te hebben, omdat de handeling van verweerder aanleiding zou gegeven hebben tot de uitvoering van een contractuele of wettelijke verbintenis van eischer tegenover het slachtoffer” (*Arr. Verbr.* 1939, 134. *Cursivering toegevoegd*).

¹⁷⁸⁵ E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 222-223.

¹⁷⁸⁶ M. VAN QUICKENBORNE, “Verlies van de mogelijkheid tot inkohieren, burgerlijke partijstelling door de fiscus en doorbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak”, (noot bij Cass. 8 september 1999), *l.c.*, (225) 238.

verzekerde.¹⁷⁸⁷ Dat de vergoedingen die de verzekeraar naar aanleiding van een schadegeval moet uitkeren meestal een veelvoud bedragen van de premies betaald door de verzekerde, doet hier niets aan af. Het verzekeringscontract is nu eenmaal een kanscontract, waarbij de partijen aanvaarden dat zij, afhankelijk van een onzekere gebeurtenis, winst of verlies kunnen leiden.¹⁷⁸⁸ De betaling van de verzekeringsvergoeding wanneer het gedekte risico zich voordoet, houdt dan ook geen verstoring in van de normale uitvoering van de verzekeringsovereenkomst, maar maakt precies de essentie uit van het verzekeringscontract. Daarom gaat het niet aan dat de verzekeraar de betaalde vergoeding als een persoonlijke schade zou kunnen aanvoeren.¹⁷⁸⁹

490. Hoewel deze opvatting in de rechtsliteratuur doorgaans wordt geformuleerd met betrekking tot de particuliere verzekeraar, kan men aannemen dat zij ook opgaat voor sociale verzekeraars en vergoedingsfondsen. Het behoort tot hun normale werking, zelfs tot de essentie van hun opdracht waarvoor zij gefinancierd worden, vergoedingen uit te keren wanneer het gedekte (sociale) risico zich voordoet, ook wanneer dit een gevolg is van een onrechtmatige daad. Van een verstoring van de normale werking van de sociale zekerheid of van de normale rechtsverhouding tussen de sociaal verzekerde en de sociale verzekeraar is geen sprake.

491. Het begrip “normaal” heeft in deze context geen beschrijvende betekenis, maar een normatief karakter.¹⁷⁹⁰ De uitspraak dat de normale werking van de verzekeringsovereenkomst of de socialezekerheidsregeling (al dan niet) is verstoord, berust op een interpretatie van de aard en de strekking van de betreffende overeenkomst of regeling. Een andere interpretatie zal dus leiden tot een andere uitspraak. De evolutie in de rechtspraak met betrekking tot het eigen recht op vergoeding van de werkgever kan dit illustreren.

In de eerste arresten waarin het Hof van Cassatie geoordeeld heeft dat de overheid als werkgever geen eigen schade lijdt wegens de wedde die hij krachtens het statuut heeft uitgekeerd ten behoeve van een arbeidsongeschikte ambtenaar, ging het Hof ervan uit dat deze sociale bescherming ingecalculeerd was in het bedrag van de ambtenarenwedde en de tegenprestatie vormde van de afhoudingen op de wedde.¹⁷⁹¹ In de visie van het Hof, trad de overheid dus als het ware op als een verzekeraar die het risico op arbeidsongeschiktheid dekte in ruil voor de bijdragen ingehouden op de wedde. In die optiek behoorde de doorbetaling van

¹⁷⁸⁷ M. FONTAINE, *o.c.*, 82-83, nrs. 150-151; M. PICARD en A. BESSON, *Les assurances terrestres*, I, *Le contrat d'assurance*, Parijs, L.G.D.J., 1982, 480-481, nr. 328. Dat blijkt ook uit de definitie van het begrip “verzekeringsovereenkomst” in artikel 1 a) Wet Landverzekeringsovereenkomst als “een overeenkomst, waarbij een partij, de verzekeraar, zich er tegen betaling van een vaste of veranderlijke premie tegenover een andere partij, toe verbindt een in de overeenkomst bepaalde prestatie te leveren in het geval zich een onzekere gebeurtenis voordoet waarbij, naargelang van het geval, de verzekerde of de begunstigde belang heeft dat die zich niet voordoet”.

¹⁷⁸⁸ Art. 1964 BW. M. FONTAINE, *o.c.*, 84, nr. 154 en 86, nr. 160; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 247-248, nr. 336.

¹⁷⁸⁹ Zie in dezelfde zin: M. PICARD en A. BESSON, *o.c.*, 480-481, nr. 328.

¹⁷⁹⁰ Zie over de diverse mogelijke gebruikswijzen van het normaliteitsbegrip: M. VAN HOECKE, *o.c.*, 43-44.

¹⁷⁹¹ Cass. 19 april 1937, *Arr. Verbr.* 1937, 31; Cass. 17 januari 1938 (twee arresten), *Arr. Verbr.* 1938, 3; Cass. 31 januari 1938, *Arr. Verbr.* 1938, 10.

de wedde bij arbeidsongeschiktheid tot de normale gang van zaken in de rechtsverhouding tussen de overheid en haar ambtenaren. Evenzo zag de doctrine, die zich vroeger kante tegen een eigen vorderingsrecht, het gewaarborgd loon betaald door de (contractuele) werkgever als een normaal gevolg van de werking van de arbeidsovereenkomst.¹⁷⁹²

Sinds enkele jaren erkennen rechtspraak en doctrine de werkgever wel als een schadelijder die op grond van artikel 1382 BW de doorbetaalde wedde en daarop verschuldigde lasten kan verhalen op de derde aansprakelijke.¹⁷⁹³ Het belang van de werkgever, dat nochtans net als dat van de verzekeraar een zuiver financieel belang is, wordt nu wel beschermwaardig geacht. Blijkbaar prevaleert thans de idee dat de werkgever die de arbeidsprestaties van zijn personeelslid moet derven terwijl hij het loon dient verder te betalen, volgens de normale gang van zaken¹⁷⁹⁴ schade lijdt.¹⁷⁹⁵ Uitgedrukt volgens het criterium van de “normale uitvoering” of “normale werking” van de overeenkomst, zou men kunnen stellen dat de betaling van loon aan een personeelslid dat geen arbeidsprestaties kan leveren afwijkt van wat in de arbeidsverhouding normaal is. Dit veronderstelt dan wel dat het “normale” of “afwijkende” wordt beoordeeld aan de hand van wat de arbeidsverhouding wezenlijk kenmerkt. Het karakteristieke aan elke arbeidsverhouding in dienstverband (ongeacht of het een contractuele of statutaire arbeidsverhouding betreft) is dat arbeid verricht wordt tegen loon onder het gezag van een werkgever. Volgens de gangbare arbeidsrechtelijke betekenis, is

¹⁷⁹² L. DE WILDE, *l.c.*, (878) 882-883; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 223.

¹⁷⁹³ Ook DIRIX en VAN QUICKENBORNE hebben in hun recentere publicaties geen bezwaar meer tegen een eigen verhaalsvordering van de werkgever op grond van artikel 1382 e.v. BW (zie E. DIRIX, “Abstracte en concrete schade”, *l.c.*, (1329) 1333; M. VAN QUICKENBORNE, “Verlies van de mogelijkheid tot inkohieren, burgerlijke partijstelling door de fiscus en doorbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak”, (noot bij Cass. 8 september 1999), *l.c.*, (225) 238).

¹⁷⁹⁴ Zie over de beoordeling van het bestaan en de omvang van schade volgens het criterium van de gewone gang van zaken: B. DE TEMMERMAN, “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *l.c.*, (1277) 1379-1380; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *o.c.*, nrs. 82-87.

¹⁷⁹⁵ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1473. Strikt genomen bestaat de schade van de werkgever (d.w.z. de nadelige wijziging in zijn toestand) niet in het loon dat hij heeft moeten betalen (want dat had hij ook zonder het ongeval moeten betalen) maar wel in het derven van de arbeidsprestaties van de getroffen werknemer. Het Hof van Cassatie neemt daarbij aan dat de werkgever niet hoeft te bewijzen dat het wegvallen van de arbeidsprestaties hem bijkomend nadeel heeft veroorzaakt, zoals omzetverlies of verstoring van de werking van de dienst (Cass. 9 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 346 en *R. Cass.* 2000, 210, noot I. BOONE). Hier wordt dus een abstract schadebegrip gehanteerd. Om bewijsproblemen te vermijden, wordt deze abstracte schade daarenboven ook abstract begroot, aan de hand van de bedragen die de werkgever dient te betalen voor de arbeidsprestaties (E. DIRIX, “Abstracte en concrete schade”, *l.c.*, 1333). Dit bedrag wordt immers geacht de normale waarde van de arbeidsprestaties te weerspiegelen. De schade bestaande in het verlies van de arbeidsprestaties wordt aldus vermoed gelijk te zijn aan het bedrag van het doorbetaalde loon en de daarop verschuldigde lasten. Zie in dat verband Cass. 6 november 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1871 en *Pas.* 2001, 1805: het bestreden vonnis had geoordeeld dat de NMBS ingevolge het tijdelijk verlies van arbeidsprestaties van haar aangestelde schade heeft geleden, maar dat de omvang van deze schade niet kan gelijkgesteld worden met de door haar uitbetaalde vergoedingen daar de patronale lasten in ieder geval hadden dienen betaald te worden. Volgens het Hof is deze beslissing niet naar recht verantwoord: de schade is in dat geval immers dezelfde als deze die de werkgever lijdt wegens het doorbetalen van de wedde en sociale lasten zonder dat daartegenover arbeidsprestaties staan, zodat de omvang ervan gelijk is aan het bedrag van die doorbetalingen.

loon de tegenprestatie voor verrichte arbeid.¹⁷⁹⁶ Geen arbeid, geen loon, is de regel.¹⁷⁹⁷ Wanneer de werkgever loon moet betalen hoewel zijn personeelslid arbeidsongeschikt is wegens een ongeval en dus geen arbeidsprestaties kan leveren, houdt dit een afwijking in van het normale loonregime,¹⁷⁹⁸ een verstoring van de normale werking van de (contractuele of statutaire) arbeidsverhouding.¹⁷⁹⁹ Aldus bekeken verschilt de situatie van de werkgever dan ook van deze van de verzekeraar, voor wie de betaling van de verzekeringsvergoeding bij verwezenlijking van het gedekte risico geen verstoring uitmaakt van de normale werking van de overeenkomst. Dit zou kunnen verklaren waarom de werkgever, in tegenstelling tot de verzekeraar, wel wordt beschouwd als een benadeelde die gerechtigd is de aansprakelijke rechtstreeks aan te spreken tot vergoeding. Zoals hierna zal blijken, ben ik echter persoonlijk van mening dat de erkenning van een eigen recht op vergoeding voor de (publiekrechtelijke) werkgever beleidsmatig niet wenselijk is.

H. Besluit

492. Juridisch-technische argumenten zijn ontoereikend om de vraag te beantwoorden of derde-betalers, die uitkeringen of prestaties hebben moeten doen ten behoeve van het slachtoffer van een onrechtmatige daad, zelf vergoedbare schade lijden waarvoor zij de dader rechtstreeks op grond van het aansprakelijkheidsrecht kunnen aanspreken. In wezen is dit een beleidsvraag, die een keuze vergt over welke belangen bescherming verdienen op grond van het aansprakelijkheidsrecht.

In bepaalde landen heeft de wetgever zelf het beschermingsbereik van het aansprakelijkheidsrecht ingeperkt.¹⁸⁰⁰ In België is dit niet het geval. In theorie kan eenieder die door de fout van een andere persoon schade lijdt, aanspraak maken op vergoeding. Omdat de aansprakelijkheid hierdoor al te ver kan uitdeinen, poogt de rechtspraak de kring van aanspraakgerechtigden te beperken. Dat deed zij in het verleden onder meer door te oordelen dat er geen causaal verband is met de fout van de derde of dat het causaal verband doorbroken is, hoewel de uitgaven waarvoor vergoeding wordt gevorderd zonder de fout niet hadden moeten gebeuren. Op aansturen van de doctrine heeft het Hof van Cassatie in 2001 de leer van de verbreking van het oorzakelijk verband verlaten en vervangen door een genuanceerde

¹⁷⁹⁶ O.a. Cass. 20 april 1977, *R.W.* 1977-78, 1871, concl. Adv.-gen. LENAERTS; Cass. 3 april 1978, *R.W.* 1977-78, 2441, concl. Adv.-gen. LENAERTS; Cass. 22 februari 1982, *R.W.* 1982-83, 2212; Cass. 18 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 66 en *R.W.* 1992-93, 1443, concl. Proc.-gen. LENAERTS; Cass. 11 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 767 en *A.J.T.* 1995, 189, noot B. LIETAERT; Cass. 18 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 477 en *J.T.T.* 2000, 499; Cass. 29 oktober 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1798, 2002-03, 462. Zie daarover uitgebreid: M. DE VOS, *o.c.*, 241 e.v.

¹⁷⁹⁷ Cass. 24 december 1979, *R.W.* 1980-81, 410; Cass. 16 maart 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 684 en *R.W.* 1992-93 (verkort) 401; Cass. 26 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 396 en *R.W.* 1993-94, 507.

¹⁷⁹⁸ Zie M. DE VOS, *o.c.*, 1151-1159. De auteur wijst er ook op dat afwijkend loonbehoud door gewaarborgd loon, ondanks de gebeurlijke omschrijving als “loon”, geen “loon” is in de gangbare arbeidsrechtelijke betekenis.

¹⁷⁹⁹ Dat de loondoorbetalingsverplichting wettelijk of statutair geregeld is doet er niet aan af dat de verplichting om loon te betalen bij afwezigheid van arbeidsprestaties afwijkt van wat kenmerkend is in de arbeidsverhouding. Het is precies omdat het loonbehoud bij afwezigheid van arbeidsprestaties afwijkt van het normale arbeidsrechtelijke (loon)regime, dat een specifieke regeling nodig is.

¹⁸⁰⁰ Zie *supra* nr. 434 in verband met het Nederlandse, het Duitse en het Engelse aansprakelijkheidsrecht.

benadering via het schadebegrip. Het criterium is nu of de gedane uitgaven, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, al dan niet definitief voor rekening moeten blijven van degene die ze heeft moeten doen.

Ik heb echter aangetoond dat dit criterium op zich tekortschiet om te verklaren waarom bepaalde derde-betalers, zoals de schadeverzekeraar, niet als schadelijders worden aangemerkt. Achter de verwijzing naar de inhoud of de strekking van de regel of de overeenkomst, gaat een beleidsoordeel schuil.

493. Zoals gezien, valt dit oordeel voor derde-betalers als particuliere verzekeraars en instellingen van sociale zekerheid negatief uit. Hun persoonlijk, zuiver economisch belang om de verrichte uitkeringen als een eigen schade te kunnen verhalen op de derde aansprakelijke wordt niet beschermwaardig geacht; het behoort niet tot de belangen die het aansprakelijkheidsrecht beoogt te beschermen.

Men kan zich afvragen waarom de wetgever hen, via specifieke verhaalsregelingen, dan toch de mogelijkheid biedt gebruik te maken van het aansprakelijkheidsrecht. Het antwoord moet gezocht worden in de beleidsmatige verantwoording van het verhaal op de aansprakelijke: niet het persoonlijke belang van de derde-betaler zelf verdient bescherming, maar wel de meer op het collectief belang gerichte doelstellingen van het verhaal op de aansprakelijke. Dit zorgt er namelijk voor dat 1° het beginsel van de civielrechtelijke aansprakelijkheid gehandhaafd blijft ook al is de schade in eerste instantie vergoed los van aansprakelijkheid, 2° de schade toegerekend wordt aan de schadeveroorzakende activiteit, wat een gunstig effect kan hebben op ongevallenpreventie en 3° de uitgavenlast in de sociale zekerheid wordt teruggedrongen.¹⁸⁰¹ Hoewel de derde-betalers geen persoonlijk beschermwaardig belang hebben, en daarom niet rechtstreeks als benadeelden op het aansprakelijkheidsrecht een beroep kunnen doen, wordt het precies omwille van die meer maatschappelijk gerichte doelstellingen wel als wenselijk ervaren dat zij de schadelast kunnen afwentelen op degenen die de schade hebben veroorzaakt, of op hun verzekeraars en dus op de groep van personen die door hun activiteit het schaderisico creëren. Die maatschappelijke doelstellingen zouden ook, of zelfs beter, verwezenlijkt kunnen worden via een rechtstreeks verhaal op grond van het aansprakelijkheidsrecht, waarbij de derde-betalers het volledige bedrag van hun uitkeringen kunnen afwentelen op de aansprakelijke. Door (in de regel) voor specifieke subrogatoire verhaalsrechten te kiezen, en dus voor verhaalsrechten die beperkt zijn tot het bedrag dat de aansprakelijke aan het slachtoffer verschuldigd zou zijn geweest, heeft de wetgever ook gewicht toegekend aan de belangen van de aansprakelijke: zijn positie moet niet slechter zijn dan deze waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schade niet was gedekt door een eigen (particuliere of sociale) verzekering van het slachtoffer. Op die manier wordt een evenwicht bereikt tussen de maatschappelijke belangen die bij het verhaal op de aansprakelijke betrokken zijn en het individuele belang van de schadeveroorzaker, die niet benadeeld moet worden door het feit dat het slachtoffer verzekerd is.¹⁸⁰²

¹⁸⁰¹ *Supra* deel 2.

¹⁸⁰² Zie daarover ook *supra* nr. 427.

494. De loondoorbetalingsarresten wijken af van deze logica, nu zij aan de publiekrechtelijke werkgevers toestaan een eigen recht van verhaal op basis van artikel 1382 BW uit te oefenen, dat de hen toegekende subrogatoire verhaalsrechten overtroeft. Dat het doorbetaalde loon voor de werkgever als schade beschouwd wordt, zou in theorie verklaard kunnen worden vanuit het “normaliteitscriterium” en het voor de arbeidsverhouding karakteristieke patroon: geen loon zonder arbeid. Wanneer de werkgever loon moet betalen aan een personeelslid dat wegens arbeidsongeschiktheid geen prestaties kan leveren, zou dit als een verstoring van de normale situatie in de arbeidsverhouding beschouwd kunnen worden. Het is echter niet duidelijk of dergelijke overwegingen aan de basis liggen van de loondoorbetalingsarresten. In de rechtspraak zelf vindt men er geen spoor van terug.

Maar los van de vraag op grond van welk criterium verklaard kan worden dat het doorbetaalde loon volgens de recente rechtspraak een eigen schade van de publiekrechtelijke werkgever uitmaakt, vind ik de erkenning van derde-betalers als schadelijders in de zin van de artikelen 1382-1383 BW problematisch.

Een eerste bezwaar is dat de jurisprudentiële creatie van eigen verhaalsrechten op grond van het aansprakelijkheidsrecht, naast de bestaande wettelijke subrogatoire en zelfstandige verhaalsrechten, het stelsel van het verhaal op de aansprakelijke nog complexer en ondoorzichtiger maakt. Het eigen recht van de publiekrechtelijke werkgever op grond van artikel 1382 BW laat weliswaar toe de aan het subrogatoir verhaal verbonden bruto-netto-discussie te vermijden, maar doet tegelijk nieuwe moeilijkheden rijzen vergelijkbaar aan deze van de in hoofdstuk 2 besproken wettelijke zelfstandige verhaalsrechten.¹⁸⁰³ Voor de aansprakelijke riskeert het eigen recht op grond van artikel 1382 BW zijn positie nadelig te beïnvloeden doordat de “natuurlijke beperking” van het subrogatoir verhaal tot het bedrag dat de aansprakelijke verschuldigd zou zijn aan het slachtoffer zelf, er niet geldt. De uiteindelijke omvang van het eigen recht van verhaal van de overheidswerkgever wordt eenzijdig bepaald aan de hand van wat hij uitkeert aan zijn personeelslid tijdens diens afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid. Zo heeft de omstandigheid dat de arbeidsongeschiktheid van het getroffen personeelslid naar gemeen recht anders (meer bepaald op een lager percentage) zou worden geëvalueerd dan door de medische dienst van de overheid (MEDEX), geen invloed op wat de aansprakelijke verschuldigd is aan de werkgever die gebruik maakt van zijn eigen recht op basis van artikel 1382 BW. Alleen de door de overheid uitgekeerde bedragen ingevolge de door de MEDEX vastgestelde arbeidsongeschiktheid, zijn van tel.¹⁸⁰⁴ Ook voor het slachtoffer zou het eigen recht nadelig kunnen uitvallen, meer bepaald wanneer de aansprakelijke gedeeltelijk insolvent is en de (rest)vordering van het slachtoffer in samenloop komt met de eigen vordering van de overheidswerkgever. Bij gebrek aan wettelijke voorrangsregel, zou het beschikbare bedrag immers pondspondsgewijs verdeeld

¹⁸⁰³ *Supra* nr. 422.

¹⁸⁰⁴ B. DUBUISSON, “L’inflation des recours directs fondés sur l’article 1382 du code civil ou la transfiguration des tiers-payeurs”, *l.c.*, (235) 246 ; J.-F. JEUNEHOMME en J. WILDEMEERSCH, “Réalité et étendue du dommage: questions spéciales (I)”, *l.c.*, (49) 75-89.

moeten worden tussen het slachtoffer en de overheid. De samenloop met het eigen recht van de overheid zou de vergoeding van het slachtoffer dan ook kunnen hypothekeren.

Een tweede, meer fundamenteel bezwaar is dat er geen goede grond lijkt te bestaan om het leidmotief van het subrogatoir verhaal, namelijk dat de tussenkomst van de derde-betaler de aansprakelijke niet kan benadelen, op te offeren in het voordeel van de publiekrechtelijke werkgevers. Bij verhaal door de tewerkstellende overheid zijn in wezen dezelfde maatschappelijke belangen betrokken als bij verhaal door de ziekenfondsen. Het verhaal dient er dezelfde doelstellingen van kostentoebedeling aan de schadeveroorzakers en besparing van overheidsuitgaven. Beleidsmatig valt dan ook moeilijk in te zien waarom het belangenevenwicht dat in het subrogatoir verhaal besloten ligt bij verhaal door de overheid verbroken moet worden ten nadele van de schadeveroorzaker, terwijl dit evenwicht wel in stand wordt gehouden bij verhaal door het ziekenfonds.

495. Naar mijn mening zou het dan ook beter zijn de tewerkstellende overheid niet toe te laten haar loonuitgaven voor arbeidsongeschikte ambtenaren rechtstreeks via artikel 1382 BW te verhalen op de aansprakelijke. Het aan de overheid toegekende subrogatierecht zou de enige rechtsgrond van het verhaal moeten zijn. Zoals in Frankrijk, zou de wetgever dit uitdrukkelijk moeten bepalen teneinde de kwalificatie van deze uitgaven als schade in de zin van artikelen 1382-1383 BW uit te sluiten. Voor het probleem van de bruto- of netto-discussie tenslotte zijn andere oplossingen denkbaar dan de drastische uitschakeling van de beperkingen van het subrogatoir verhaal. Meer bepaald zouden hierover afspraken gemaakt kunnen worden in verhaalsconvenanten tussen de (belangrijkste) overheidswerkgevers en de aansprakelijkheidsverzekeraars.¹⁸⁰⁵

¹⁸⁰⁵ Zie over verhaalsconvenanten, deel 2, hoofdstuk 4. De partijen zouden bijvoorbeeld kunnen afspreken om het verhaalbare bedrag te berekenen op basis van het brutoloon, verminderd met een forfaitaire percentage, bijvoorbeeld 10 % zoals bepaald is in de Assuralia Overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeen Recht (zie daarover *supra* nr. 266).

HOOFDSTUK 4. DE TOEPASSING VAN BIJZONDERE “SLACHTOFFERBESCHERMENDE” REGELS UIT HET AANSPRAKELIJKHEIDS- EN HET VERZEKERINGSRECHT OP REGRESNEMERS

A. Inleiding

496. De wetgever heeft de voorbije decennia inspanningen gedaan om de positie van ongevalsslachtoffers te verbeteren. De hoge drempels van het aansprakelijkheidsrecht werden op bepaalde terreinen verlaagd, vooral door de introductie van aansprakelijkheidsregels gebaseerd op risico.¹⁸⁰⁶ Daarnaast werden in het verzekeringsrecht bijzondere regels opgenomen die beogen de schadeloosstelling van slachtoffers, in het bijzonder deze van verkeersongevallen, te verbeteren.

Dit hoofdstuk gaat over de vraag of en in welke mate derde-betalers bij de uitoefening van hun verhaalsvordering deze bijzondere “slachtofferbeschermende” regels kunnen inroepen.

In het eerste deel van dit hoofdstuk ga ik na of de regresnemers alle aansprakelijkheidsregels kunnen inroepen zoals de slachtoffers dat zelf kunnen. Het Nederlandse recht, dat op dit vlak opmerkelijke ontwikkelingen heeft doorgemaakt, krijgt hier uitgebreid aandacht.

In het tweede deel onderzoek ik in welke mate de derde-betalers voor hun verhaal toegang krijgen tot de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar en tot de rechten die verkeersslachtoffers kunnen laten gelden tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de WAM-verzekeraar. Het Belgische recht kent ook bijzondere vergoedingsregelingen voor andere categorieën van slachtoffers, zoals slachtoffers van gewelddaden en asbestslachtoffers.¹⁸⁰⁷ Ik beperk mijn onderzoek tot de bijzondere verzekeringsrechtelijke regels die van belang zijn voor slachtoffers van verkeersongevallen, omdat het grootste deel van de verhaalsvorderingen betrekking heeft op deze categorie.

B. Bijzondere aansprakelijkheidsregels

1. Inleiding

497. Afgezien van de publiekrechtelijke werkgevers, voor wie de Belgische rechtspraak op dit punt een uitzondering maakt (zie het vorige hoofdstuk), kunnen derde-betalers niet rechtstreeks een beroep doen op het aansprakelijkheidsrecht om hun uitkeringen als een eigen schade te verhalen.¹⁸⁰⁸ Wel bieden specifieke wettelijke verhaalsbepalingen hen de mogelijkheid een vordering in te stellen tegen degene die aansprakelijk is voor de door hen vergoede schade.¹⁸⁰⁹ Wanneer de derde-betaler een deel van de schade heeft vergoed, komt de aansprakelijke in de regel tegenover twee crediteuren te staan: het slachtoffer zelf en de regresnemende derde-betaler. Deze twee hebben verschillende belangen. Bij een regresvordering zijn de belangen van het slachtoffer niet meer daadwerkelijk betrokken.

¹⁸⁰⁶ Zie over deze ontwikkelingen *supra* nr. 17.

¹⁸⁰⁷ Zie de vergoedingssystemen besproken in deel 1, hoofdstuk 2 van dit proefschrift.

¹⁸⁰⁸ Zie daarover *supra* deel 3, hoofdstuk 3.

¹⁸⁰⁹ Zie voor een beknopte bespreking van de verschillende verhaalsregelingen *supra* deel 3, hoofdstuk 1.

Vanuit deze achtergrond, kan men zich afvragen of regresnemende derde-betalers wel op alle regels van het aansprakelijkheidsrecht, inclusief deze die een bijzondere bescherming van slachtoffers beogen, een beroep behoren te kunnen doen. De Nederlandse wetgever heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Dat is opmerkelijk, aangezien in andere landen, waaronder België, in beginsel dezelfde aansprakelijkheidsregels gelden voor de vordering van het slachtoffer als voor deze van de derde-betaler.

2. Nederland

498. De Nederlandse wetgever heeft in boek 6 van het BW een regeling opgenomen die regresnemers belet gebruik te maken van een aantal nieuwe of uitgebreide aansprakelijkheidsgronden. Deze zijn exclusief voorbehouden aan de slachtoffers zelf, voor wie ze in wezen bedoeld zijn. Deze in artikel 6:197 BW neergelegde regeling was bedoeld als een maatregel van tijdelijke aard, maar geldt nog steeds. Ook in de Nederlandse rechtspraak is er een tendens om onderscheid te maken naargelang het slachtoffer dan wel een regresnemer als eiser optreedt. Op die manier is een tweesplitsing ontstaan in het aansprakelijkheidsrecht: in tegenstelling tot de slachtoffers zelf, kunnen de regresnemende derde-betalers niet op alle regels van het aansprakelijkheidsrecht een beroep doen.

a. Ongelijke behandeling van slachtoffers en regresnemers in de wet: de Tijdelijke regeling verhaalsrechten

a.1. Achtergrond

499. Op de achtergrond van deze ontwikkelingen speelt de discussie over de wenselijkheid van de verhaalsrechten (in het bijzonder deze van de sociale verzekeraars) die in Nederland sinds meer dan vier decennia wordt gevoerd, zowel op het politieke als het juridische niveau.¹⁸¹⁰ De aanzet voor dit debat werd gegeven door BLOEMBERGEN die, sinds zijn dissertatie van 1965, gepleit heeft voor de afschaffing van de verhaalsrechten van de sociale verzekeraars.¹⁸¹¹ Bijna was het zover gekomen. In het in 1978 verschenen deel 1 van het rapport van de Werkgroep Verkeersaansprakelijkheid was inderdaad een voorstel opgenomen dat strekte tot de volledige afschaffing van regresrechten. Het voorstel heeft het niet gehaald. Wel werd naar aanleiding van het rapport een nieuwe werkgroep tot stand gebracht die de

¹⁸¹⁰ Op het politieke niveau, zie: *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek: parlementaire stukken systematisch gerangschikt en van noten voorzien, Invoering boeken 3, 5 en 6, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, door W.H.M. REEHUIS en E.E. SLOB (eindred. C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON), Deventer, Kluwer, 1990, 1403-1422 (hierna verkort geciteerd: *Parl. Gesch. Boek 6*).

Op het juridische niveau, zie o.m., naast de in de volgende voetnoot geciteerde werken van A.R. BLOEMBERGEN: A.T. BOLT, "art. 108", in *Schadevergoeding*, Kluwer, losbl., aant. 61, en de verwijzingen aldaar; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 171-179; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1999, 71-73; P.C. KNOL, *Vergoeding van letselschade volgens huidig en komend recht*, Studiepockets privaatrecht nr. 40, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 116-117.

¹⁸¹¹ A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, 360-369; A.R. BLOEMBERGEN, "Het verhaalsrecht van de risicodragers in de Algemene Wet zware geneeskundige risico's", *S.M.A.* 1966, 351-369; A.R. BLOEMBERGEN, "Het regresrecht van de sociale verzekeraar", in A.G. CASTERMANS, W.A.K. RANK en F.J. DE VRIES (red.), *Schadeverhaal, BW-krant jaarboek nr. 3*, Leiden, 1987, 13-36; A.R. BLOEMBERGEN, "Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal", *N.J.B.* 1994, 117-123.

gehele kwestie nog eens aan een nader onderzoek onderwierp. Deze werkgroep is er niet in geslaagd voorstellen te ontwikkelen die tot een definitieve oplossing konden leiden, zodat bij de invoering van boek 6 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) de toekomst van de verhaalsrechten nog steeds onduidelijk was. Wel kon de werkgroep instemmen met een tijdelijke regeling op het terrein van de verhaalsrechten, waarmee kon worden bereikt dat toekomstige oplossingen van deze kwestie niet bij voorbaat werden gehypothekerd door de sterke uitbreiding van de werking van de verhaalsrechten die men van de doorwerking van de verruimde aansprakelijkheid in Boek 6 kon verwachten. Deze Tijdelijke regeling verhaalsrechten, neergelegd in art. 6:197 beoogt de toestand die op het moment van de inwerkingtreding van het NBW in 1992 bestond op het vlak van de verhaalsrechten te handhaven.¹⁸¹² Daartoe worden een aantal artikelen, waarbij een nieuwe risico-aansprakelijkheid wordt ingevoerd of een bestaande aansprakelijkheid wordt uitgebreid, niet van toepassing verklaard op de verhaalsrechten van de sociale en particuliere verzekeraars, de overheid en de werkgever.¹⁸¹³

500. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat, naast de onzekerheid over de toekomst van de verhaalsrechten, nog andere motieven een rol hebben gespeeld bij de invoering van de Tijdelijke regeling. Een toename van de verhaalsmogelijkheden, als gevolg van een uitbreiding van de aansprakelijkheidsgronden, zou leiden tot een verzwaring van de proceslast doordat ook meer over regreszaken zou worden geprocedeerd. Dit zou een grotere belasting voor het gerechtelijk apparaat betekenen, hetgeen men liever wou vermijden.¹⁸¹⁴ Ook de bekommernis over de verzekeraarbaarheid van de nieuwe aansprakelijkheden heeft een rol gespeeld. Gevreesd werd immers dat een met de aansprakelijkheidsuitbreiding corresponderende uitbreiding van de regresrechten zou leiden tot een te hoge premielast voor de aansprakelijkheidsverzekering van zowel particulieren als bedrijven.¹⁸¹⁵

Centraal stond de gedachte dat de nieuwe aansprakelijkheden gericht zijn op de bescherming van het slachtoffer en niet zijn geschreven met de bedoeling dat zij automatisch en zonder beperking ook van toepassing zouden zijn op verhaalsrechten. Deze verhaalsrechten komen toe aan schuldeisers wier belangen van andere aard zijn dan die van het slachtoffer, van wie de schade anders zonder vergoeding zou blijven.¹⁸¹⁶ Tegenwoordig ligt de nadruk vooral op deze laatste reden. Het belang van het slachtoffer is van een andere aard dan het belang van de regresnemer. Een met het oog op de bescherming van de slachtoffers uitgebreide

¹⁸¹² Zie over de achtergrond en de inhoud van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten: A.T. BOLT, "art. 108", *l.c.*, aant. 89; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 244-250; M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 103-105; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 98-100; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRISENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 1997, 252-254; G.E. VAN MAANEN, "Art. 197, Tijdelijke regeling verhaalsrechten", in *Onrechtmatige daad*, Kluwer, losbl., 1-72; G. VAN MAANEN en P. ROMERS, *De Tijdelijke regeling verhaalsrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 61 p.

¹⁸¹³ De particuliere werkgever beschikt pas sinds 1 februari 1996 over een eigen verhaalsrecht (art. 6:107a BW). Met ingang van die datum werd dit verhaalsrecht ook onder de toepassing gebracht van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten.

¹⁸¹⁴ *Parl. Gesch. Boek 6*, 1404.

¹⁸¹⁵ *Parl. Gesch. Boek 6*, 1405 en 1409.

¹⁸¹⁶ *Parl. Gesch. Boek 6*, 1404

vergoedingsregeling hoeft niet ten goede te komen van de sociale en particuliere verzekeraars, voor wie ze in wezen niet is bedoeld.¹⁸¹⁷

a.2. Inhoud en gevolgen

501. Artikel 6:197 BW streeft ernaar, in afwachting van een meer definitieve regeling, de *status quo* ter zake van de verhaalsrechten te handhaven door de regresnemers niet te laten profiteren van de nieuwe aansprakelijkheden. De gevolgen van de uitbreiding van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het nieuwe Burgerlijk Wetboek worden voor wat de verhaalsrechten betreft geneutraliseerd.¹⁸¹⁸ Tot de aansprakelijkheidsgronden die krachtens de tijdelijke regeling buiten het bereik van de regresnemers zijn gehouden, behoren onder meer de hoofdelijke aansprakelijkheid van deelnemers aan een in groep gepleegde onrechtmatige daad (art. 6:166), de risicoaansprakelijkheid van de ouders voor onrechtmatige daad van hun kinderen (art. 6:169), van de bezitter van een gebrekkige zaak (art. 6:173), de risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (art. 6:175) en voor gebrekkige producten (art. 6:185).¹⁸¹⁹ Bij de berekening van het bedrag waarvoor verhaal bestaat, blijven de in artikel 6:197 opgesomde artikelen van boek 6 buiten toepassing.¹⁸²⁰

502. Artikel 6:197 BW heeft als rechtstreeks gevolg dat regresnemers aangewezen zijn op de traditionele aansprakelijkheidsregeling zoals die gold tot aan de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.¹⁸²¹ De algemene regels van het nieuwe recht betreffende de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) zijn niet uit het bereik van de regresrechten gesloten. Regresnemers kunnen dus hun vordering wel op artikel 6:162 baseren, mits onrechtmatig gehandeld is jegens het slachtoffer.¹⁸²² Zo kan bijvoorbeeld¹⁸²³ het slachtoffer dat letsels heeft opgelopen veroorzaakt door een gebrekkig product, de producent aanspreken op grond van artikel 6:185 BW. De ziektekostenverzekeraar, die de ziekenhuisfactuur voor zijn rekening heeft genomen, en de werkgever, die het loon heeft doorbetaald, kunnen echter geen beroep doen op deze bepaling om hun uitgaven te verhalen op de producent. Zij kunnen hun vordering wel baseren op artikel 6:162 BW, op voorwaarde dat aan de producent een onrechtmatige gedraging (bijvoorbeeld schending van een veiligheidsnorm) kan worden verweten. Regresnemers blijven dus niet per se verstoken van verhaal; alleen zijn zij wegens de Tijdelijke regeling verhaalsrechten aangewezen op het commune recht van de onrechtmatige daad. Voor uitkeringen verricht aan ongemotoriseerde verkeersslachtoffers,

¹⁸¹⁷ *Parl. Gesch. Boek 6*, 1408; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *o.c.*, 253-254.

¹⁸¹⁸ G. VAN MAANEN en P. ROMERS, *o.c.*, 14.

¹⁸¹⁹ Voor een uitvoerige bespreking van de (wel en niet) in de Tijdelijke regeling opgenomen aansprakelijkheidsgronden, zie G. VAN MAANEN en P. ROMERS, *o.c.*, 17-39.

¹⁸²⁰ Zo bepaalt het eerste lid van artikel 6:197 NBW.

¹⁸²¹ T. HARTLIEF en G. VAN MAANEN, "Regres bij volksverzekeringen: de dader heeft het gedaan", *N.T.B.R.* 1994, (75) 77.

¹⁸²² Zie ook *Parl. Gesch. Boek 6*, 1405.

¹⁸²³ Zie voor enkele andere voorbeelden: T. HARTLIEF, "De individuele afhandeling van regresdossiers: een stand van zaken", in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF en J. SPIER (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, (1) 11.

kunnen zij hun verhaalsactie ook nog baseren op artikel 185 Wegenverkeerswet, dat een verregaande aansprakelijkheid op de eigenaar of houder van een motorrijtuig legt, maar dat zou bij een toekomstige hervorming van het verkeersaansprakelijkheidsrecht kunnen veranderen.¹⁸²⁴

b. Ongelijke behandeling van slachtoffers en regresnemers in de rechtspraak

503. De gedachte dat regresnemers niet dezelfde belangen hebben als het “zielige slachtoffer” en daarom niet hoeven te profiteren van bijzondere slachtofferbeschermende regels heeft ondertussen in de rechtspraak weerklink gevonden, ook buiten de gevallen die onder het bereik van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten vallen. In een aantal verkeerszaken heeft de Hoge Raad beslist dat de (jurisprudentiële) verscherping van de aansprakelijkheid ten gunste van ongemotoriseerde verkeersdeelnemers niet geldt voor de vordering van regresnemers.¹⁸²⁵

504. In enkele ophefmakende arresten heeft de Hoge Raad, via de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW, het beroep op de eigen schuld van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer aan strikte beperkingen onderworpen.¹⁸²⁶ Voor ongemotoriseerde slachtoffers jonger dan 14 jaar heeft de Hoge Raad de zogenaamde 100 %-regel ontwikkeld, die erop neerkomt dat de schade van het kind volledig wordt vergoed, behoudens indien het zich schuldig heeft gemaakt aan opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.¹⁸²⁷ Voor slachtoffers van 14 jaar en ouder geldt, sinds het arrest IZA/Vrerink¹⁸²⁸, de 50 %-regel: “Wanneer de eigenaar van het motorrijtuig in beginsel krachtens art. 31 Wegenverkeerswet aansprakelijk is,¹⁸²⁹ omdat hij

¹⁸²⁴ Het (in 1997 ingediende) Wetsvoorstel verkeersaansprakelijkheid ging uit van een risicoaansprakelijkheid van de bezitter (of houder) van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval voor de schade door dood of letsel van ongemotoriseerden (voetgangers en fietsers) en passagiers. In het wetsvoorstel werd de voorgestelde risicoaansprakelijkheid onder het bereik van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten gebracht. De verruimde aansprakelijkheid bij verkeersongevallen zou dus niet ingeroepen kunnen worden door particuliere en sociale verzekeraars en werkgevers die de schade aan het slachtoffer hebben uitgekeerd en vervolgens verhaal zoeken op de aansprakelijke. Het Wetsvoorstel verkeersaansprakelijkheid is intussen ingetrokken. Er zou een nieuw wetsvoorstel worden voorbereid, maar het zou niet de bedoeling zijn terug te komen op de eerder voorgestelde opname van de nieuwe regels inzake verkeersaansprakelijkheid in de Tijdelijke regeling verhaalsrechten. Zie hierover meer uitgebreid met verdere verwijzingen, mijn bijdrage “De verschillende belangen van slachtoffers en regresnemers: uitgangspunt voor een verschillend aansprakelijkheidsrecht?”, *T.P.R.* 2003, (929) 969-971.

¹⁸²⁵ Ook met betrekking tot de verjaringstermijn heeft de Hoge Raad aangestuurd op een tweedeling. Een onderscheid op het vlak van de causaliteit heeft de Hoge Raad dan weer afgewezen. Ik ga hier niet nader op in maar verwijs ter zake naar mijn bijdrage “De verschillende belangen van slachtoffers en regresnemers: uitgangspunt voor een verschillend aansprakelijkheidsrecht?”, *l.c.*, (929) 976-978 en de referenties aldaar.

¹⁸²⁶ Zie voor een nadere bespreking van deze rechtspraak: T. HARTLIEF, “Het arrest IZA/VRERINK: de Hoge Raad en de bescherming van ongemotoriseerden tegen de gevaren van het gemotoriseerd verkeer”, *T.P.R.* 2001, 85-99; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRISENDORP, *o.c.*, 140-146.

¹⁸²⁷ H.R. 1 juni 1990, *N.J.* 1991, nr. 720, noot CJHB (dit arrest is gekend als het arrest Ingrid Kolkman). Zie ook H.R. 31 mei 1991, *N.J.* 1991, nr. 721, noot CJHB (Marbeth van Uitregt), waarin de maatstaf van het arrest Ingrid Kolkman op het overmachtsverweer wordt toegepast: gedragingen van slachtoffers beneden de 14 jaar leveren geen overmacht voor de eigenaar of houder op, tenzij er sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.

¹⁸²⁸ H.R. 28 februari 1992, *N.J.* 1993, nr. 566, noot CJHB.

¹⁸²⁹ Thans gaat het om artikel 185 Wegenverkeerswet, dat vrijwel dezelfde inhoud heeft als het oude artikel 31 Wegenverkeerswet 1994. Wanneer een niet-gemotoriseerde (die geen inzittende is van een motorrijtuig) schade

geen overmacht aannemelijk heeft gemaakt, doch er wel een fout van de fietser of voetganger is, zonder dat evenwel sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid, eist de billijkheid bij de verdeling van deze schade over de betrokkenen dat ten minste 50 percent van de schade ten laste van het motorrijtuig wordt gebracht wegens de verwezenlijking van het daaraan verbonden gevaar”. De eigenaar of de houder is dus, behoudens overmacht, voor minstens de helft van de schade van de fietser of voetganger aansprakelijk, tenzij sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid.¹⁸³⁰

505. In hetzelfde arrest heeft de Hoge Raad echter aangegeven dat deze 50 %-regel niet geldt indien niet het slachtoffer zelf, maar een regresnemende instantie een vordering instelt: aan de verzekeraar (IZA), die de kosten van de geneeskundige hulp betaald heeft en vervolgens, gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer (Van Duiven), de betaalde bedragen terugvordert van de aansprakelijke (Vrerink), komt een beroep op de bijzondere billijkheidscorrectie ten behoeve van verkeersslachtoffers niet toe. De Hoge Raad legt uit waarom. “De daar omschreven afweging berust immers op de billijkheid in de verhouding van de tegen aansprakelijkheid verzekerde of verzekeringsplichtige deelnemer aan het gemotoriseerde verkeer ten opzichte van de fietser of voetganger die slachtoffer van dat verkeer werd en die anders de schade grotendeels persoonlijk zou moeten dragen”. De omstandigheid dat de gemotoriseerde verkeersdeelnemer de door hem te betalen schadevergoeding kan spreiden via de aansprakelijkheidsverzekering, terwijl het slachtoffer dat niet kan voor zover zijn schade niet door verzekering is gedekt, rechtvaardigt de afwijking van de gewone regels van het recht. Nu het echter niet gaat om een vordering met betrekking tot de schade die het slachtoffer persoonlijk moet dragen, maar om een verhaalsactie van de verzekeraar, verliest dat billijkheidsargument, aldus de Hoge Raad, zijn gewicht omdat het risico aan de zijde van het slachtoffer, zij het tegen betaling van premie, reeds door middel van een verzekering was gespreid. De Hoge Raad zoekt ook aanknopingspunt met de Tijdelijke regeling verhaalsrechten. De uitsluiting van regresnemers van de toepassing van de 50 %-regel “strookt met de gedachte die aan artikel 6:197 ten grondslag ligt en die erop neerkomt dat uitbreidingen van aansprakelijkheidsgronden met het oog op de belangen van de slachtoffers niet zonder meer ook voor de regresrechten van hun verzekeraars behoren te gelden”. Het arrest IZA/Vrerink beoogt derhalve, in navolging van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten, de juridische status quo te handhaven. Bijzondere uitbreidingen van aansprakelijkheid - daar komen de 50 %- en de 100 %-regel op neer - mogen niet tot gevolg hebben dat de regresmogelijkheden van verzekeraars worden verruimd ten opzichte van het

ondervindt als gevolg van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, is de eigenaar of houder van het motorrijtuig daarvoor op grond van artikel 185 Wegenverkeerswet aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk maakt dat het ongeval toe te schrijven is aan overmacht, hetgeen echter in de praktijk niet vlug wordt aanvaard. Staat de aansprakelijkheid van de eigenaar of houder vast, dan poogt de aangesprokene veelal de omvang van zijn aansprakelijkheid te beperken door de eigen schuld van de benadeelde (art. 6:101 BW) aan te voeren. Zie over het aansprakelijkheidsregime van artikel 185 Wegenverkeerswet: T. HARTLIEF, “De zwakke verkeersdeelnemer”, *T.P.R.* 1996, (1271) 1285-1325.

¹⁸³⁰ Een hogere vergoedingsplicht kan worden gebaseerd op de causale verdeling of (opnieuw) de billijkheid. Zie: J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *o.c.*, 144-146.

voorheen geldende aansprakelijkheidsregime.¹⁸³¹ In de doctrine wordt in dit verband gesproken van de “reflexwerking” van de Tijdelijke regeling verhaalsrechten.¹⁸³²

506. In latere arresten heeft de Hoge Raad deze differentiatie tussen regresnemers en slachtoffers doorgetrokken tot de 100 %-regel.¹⁸³³ Ook heeft de Raad zijn standpunt dat een regresnemer in het kader van art. 6:101 BW anders wordt behandeld dan het verkeersslachtoffer van een nadere argumentatie voorzien.¹⁸³⁴ Waar het tevoren vooral om het persoonlijke belang van de individuele verkeersslachtoffers leek te gaan, verwijst de Hoge Raad in zijn redengeving nu vooral naar het maatschappelijk belang van een doelmatige bescherming van verkeersslachtoffers.¹⁸³⁵ Verkeersslachtoffers hebben bij uitstek behoefte aan een aansprakelijkheid die eenvoudig en snel is vast te stellen. De 100 %-regel voor fietsers en voetgangers beneden de leeftijd van veertien jaar, en de 50 %-regel voor volwassen fietsers en voetgangers, komen volgens de Hoge Raad aan die behoefte tegemoet, doordat zij voor deze beide groepen van verkeersslachtoffers een (op de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW gebaseerde) standaardisering inhouden van de aansprakelijkheid voor schade door ongevallen waarbij een motorrijtuig is betrokken. Bij regresvorderingen ziet de Hoge Raad geen reden om tot standaardisering te komen via de voormelde rechtspraakregels. Bij dergelijke vorderingen staan immers doorgaans twee verzekeraars tegenover elkaar. Zij moeten in beginsel in staat zijn om door collectief overleg zelf tot de door hen nodig geachte mate van standaardisering te komen.

Meer recente arresten maken duidelijk dat niet te verwachten valt dat de Hoge Raad binnenkort van standpunt zal veranderen.¹⁸³⁶ Het beginsel dat de 100 %-regel en de 50 %-regel niet gelden voor regresvorderingen van verzekeraars die de schade aan de slachtoffers hebben vergoed, wordt door de Raad tegenwoordig voorgesteld als een *fait accompli*.

c. Kritische geluiden in de Nederlandse doctrine

507. De Tijdelijke regeling verhaalsrechten heeft in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht een voorheen onbekend beginsel geïntroduceerd, namelijk een onderscheid tussen de vordering van de slachtoffers aan de ene kant en deze van de regresnemers aan de andere kant.¹⁸³⁷ Deze “sluipende tweedeling van het aansprakelijkheidsrecht” wordt als één van de

¹⁸³¹ Zie ook Adv.-gen. ASSER, conclusie voor H.R. 2 juni 1995, *N.J.* 1997, nr. 700, 3874.

¹⁸³² O.m. S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 42; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 104; W.A. SINNINGHE DAMSTE, *Regres bij onrechtmatige daad*, Lelystad, Koninklijke Vermandere, 1999, 76-77.

¹⁸³³ H.R. 2 juni 1995, *N.J.* 1997, nrs. 700-702, noot CJHB; H.R. 5 december 1997, *NJ* 1998, nrs. 400-402, noot JH.

¹⁸³⁴ H.R. 5 december 1997, *N.J.* 1998, nrs. 400-402, noot JH. Zie over deze arresten ook: R.M.Ch.M. KOOT, “Verkeersaansprakelijkheid”, in “Overzicht van rechtspraak. Enkele belangrijke uitspraken van de Hoge Raad der Nederlanden 1997-2001”, door de Afdelingen Burgerlijk Recht en Jeugdrecht van de Universiteit Leiden, *T.P.R.* 2003, (129) 320-322.

¹⁸³⁵ J. HIJMA, noot onder H.R. 5 december 1997, *N.J.* 1998, nrs. 400-402, 2295.

¹⁸³⁶ H.R. 17 november 2000, *RvdW* 2000, nr. 234 C; H.R. 4 mei 2001, *N.J.* 2002, nr. 214, noot CJHB.

¹⁸³⁷ Wel anticipeerde artikel 1407j van het oude BW reeds op deze regeling door m.b.t. productenaansprakelijkheid hetzelfde te bepalen als wat nu in artikel 6:197 NBW is opgenomen.

belangrijkste ontwikkelingen in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht van de laatste decennia beschouwd. Zij bleef dan ook niet onbesproken.

508. In de Nederlandse doctrine hebben velen hun ongenoegen geuit over deze gang van zaken.¹⁸³⁸ Een aantal van de aangevoerde bezwaren is min of meer praktisch of juridisch-technisch getint. Het voornaamste punt van kritiek is hier dat de tweedeling in het aansprakelijkheidsrecht die uit artikel 6:197 BW voortvloeit, tot een complexe afhandeling leidt van de diverse vorderingen die naar aanleiding van één en dezelfde feitelijke situatie ontstaan. Er is ook gewezen op de mogelijke nadelige effecten voor de slachtoffers zelf: doordat de vorderingen van de slachtoffers en hun verzekeraars niet meer volledig parallel lopen, neemt de mogelijkheid voor het slachtoffer af om het voeren van een procedure in beginsel aan zijn verzekeraar over te laten, teneinde mee te kunnen profiteren, voor wat zijn niet-verzekerde schade betreft, van een eventuele gunstige uitslag. De wetgever was zich bewust van dit bezwaar, maar vond dit niet opwegen tegen de voordelen van de regeling.¹⁸³⁹

Meer fundamenteel is de kritiek dat de regeling leidt tot een ongelijke behandeling van veroorzakers, al naargelang de schade waarvoor hij moet instaan al dan niet gedekt is door een (sociale of particuliere) verzekering. In het eerste geval komt de aansprakelijke er beter van af dan in het tweede geval. Voor schade die niet door een uitkering is gedekt, wordt hij immers geconfronteerd met een vordering van de benadeelde zelf, waarvoor het volledige aansprakelijkheidsrecht geldt. Voor zover de schade wel gedekt is door verzekeringen, wordt de veroorzaker aangesproken door een regresnemer voor wie slechts een gekortwiekt aansprakelijkheidsregime geldt.

Ook wordt de Nederlandse wetgever verweten weinig consequent te zijn.¹⁸⁴⁰ De beperking van het bereik van de regresrechten in de Tijdelijke regeling staat immers haaks op het streven van de wetgever om, door uitbreiding van de regresrechten tot een meer zuivere kostenallocatie te komen. De Tijdelijke regeling zou precies aan een zuivere kostenallocatie in de weg staan, doordat de veroorzaker bij uitblijven van regres niet meer voor de gehele schadelast moet opdraaien.¹⁸⁴¹ Dit is des te meer opvallend nu het bewerkstelligen van zuivere kostenallocatie door de wetgever als hoofdmotief werd aangegrepen voor de invoering van nieuwe regresrechten (cfr. de regresrechten in de volksverzekeringen en het verhaalsrecht van de werkgever) in het midden van de jaren 1990.¹⁸⁴²

509. Ook de jurisprudentiële “reflexwerking” van de Tijdelijke regeling heeft kritiek uitgelokt. HARTLIEF merkt op dat de Hoge Raad een buitenwettelijk onderscheid maakt

¹⁸³⁸ O.m. A.R. BLOEMBERGEN, “Het regresrecht van de sociale verzekeraar”, *l.c.*, (13) 25; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 100-101; G. VAN MAANEN en P. ROMERS, *o.c.*, 50 en 57-60; G. VAN MAANEN en E. NELISSEN, “De positie van regresnemers in het wetsvoorstel verkeersongevallen. Enkele kritische opmerkingen mede in het licht van de ontwikkelingen in België en Frankrijk”, in M. FAURE en T. HARTLIEF, *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1998, (197) 204-207.

¹⁸³⁹ *Parl. Gesch. Boek 6*, 1409.

¹⁸⁴⁰ Zie o.m. E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 254; T. HARTLIEF en G. VAN MAANEN, *l.c.*, (75) 76; G.E. VAN MAANEN, “Permanente beperking van verhaalsmogelijkheden voor particuliere en sociale schadeverzekeraars”, *A&V* 1994, (94) 95; G. VAN MAANEN en E. NELISSEN, *l.c.*, (197) 204-205.

¹⁸⁴¹ G. VAN MAANEN en P. ROMERS, *o.c.*, 59-60.

¹⁸⁴² Zie daarover *supra* nr. 225.

tussen regresnemers en slachtoffers. Dat onderscheid heeft weliswaar zijn intrede gedaan in het recht via de Tijdelijke regeling verhaalsrechten, maar de Hoge Raad maakt een onderscheid in een geheel ander kader.¹⁸⁴³ Verder vragen HARTLIEF en ook BRUNNER zich luidop af of de Hoge Raad de marges van zijn rechtsvormende taak niet te buiten is gegaan en de wetgever op het terrein van de verkeersaansprakelijkheid niet voor de voeten loopt.¹⁸⁴⁴ Ook VAN MAANEN is hard van leer getrokken tegen de achterstelling van regresnemers. Wat hem vooral stoort is de grondgedachte achter deze ontwikkeling. De verschillende behandeling van regresnemers zou terug te voeren zijn op de (niet uitgesproken) gedachte dat de vordering van het slachtoffer een hoger “zieligheidsgehalte” heeft dan die van de sociale of particuliere verzekeraar. Deze gedachte druist volgens VAN MAANEN in tegen het uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht, namelijk dat schade dient te worden vergoed indien en voor zover ze onrechtmatig wordt veroorzaakt of indien er andere gronden zijn om iemand daarvoor aansprakelijk te stellen.¹⁸⁴⁵ De specifieke vermogenspositie van degene die vergoeding van de schade vordert is daarbij in beginsel niet van belang. De zieligheid van het slachtoffer lijkt nu verheven tot uitgangspunt van het recht op schadevergoeding.

510. Maar er zijn ook voorstanders. SPIER vindt het afwijzen van “subrogatie in zieligheid” een goede beslissing, voor zover het gaat om een specifieke slachtofferbeschermende “rechterlijke regeling”, die buiten de wet om wordt ontworpen. De gevolgen van een dergelijke regeling dienen beperkt te blijven tot diegenen voor wie zij is bestemd: de slachtoffers zelf.¹⁸⁴⁶ Het lijkt hem dan ook zeer wel verdedigbaar ook op andere terreinen een onderscheid te maken tussen het slachtoffer en de gesubrogeerde verzekeraar, bijvoorbeeld ter zake van de DES-regel.¹⁸⁴⁷ VAN BOOM en STORM zijn gematigd. Voor hen dient de hanteerbaarheid van het systeem van verhaalsrechten voorop te staan. Differentiëren kan slechts wanneer de bepaling van aard en omvang van het verhaalsrecht er niet moeilijker op wordt.¹⁸⁴⁸

3. België

a. Gelijke behandeling van regresnemers en slachtoffers ten aanzien van bijzondere regels van aansprakelijkheid

511. Het onderscheid dat het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht maakt tussen slachtoffers en regresnemers is opmerkelijk en in rechtsvergelijkend perspectief ook uitzonderlijk. In het **Duitse** en het **Franse** recht staan alle aansprakelijkheidsgronden ter beschikking van de

¹⁸⁴³ T. HARTLIEF, “Het arrest IZA/VRERINK: de Hoge Raad en de bescherming van ongemotoriseerden tegen de gevaren van het gemotoriseerd verkeer”, *I.c.*, (85) 95.

¹⁸⁴⁴ T. HARTLIEF, “Het arrest IZA/VRERINK: de Hoge Raad en de bescherming van ongemotoriseerden tegen de gevaren van het gemotoriseerd verkeer”, *I.c.*, (85) 96, CJHB, noot onder H.R. 28 februari 1992, *N.J.* 1993, nr. 566, (2125) 2126-2127.

¹⁸⁴⁵ G. VAN MAANEN en E. NELISSEN, *I.c.*, (197) 201-202 en 206.

¹⁸⁴⁶ J. SPIER, “De grenzen van subrogatie in zieligheid”, in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF en J. SPIER (red.), *Regresrechten: afschaffen, handhaven of uitbreiden?*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, (35) 43-44.

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*, 41.

¹⁸⁴⁸ W. H. VAN BOOM en H.M. STORM, “Het verhaalsrecht van verzekeraars en risicodragers”, *A&V* 1995, (149) 156.

verhaalzoekende derde-betalers.¹⁸⁴⁹ In **Zwitserland** geldt het verhaal van de sociale verzekeraars ongeacht de aansprakelijkheidsgrond.¹⁸⁵⁰ De particuliere verzekeraars beschikken echter krachtens artikel 72 van de Zwitserse wet op het verzekeringscontract¹⁸⁵¹ slechts over een subrogatoir verhaal tegen derden “*en raison d’actes illicites*”. Zij kunnen hun verhaal dus enkel op de buitencontractuele schuldaansprakelijkheid steunen.¹⁸⁵²

512. Zoals het Franse en het Duitse recht, kent het **Belgische** recht geen algemene wettelijke regeling waarbij bepaalde aansprakelijkheidsregels uit het bereik van de regresnemers worden gesloten. Ook de verschillende wettelijke bepalingen die een subrogatoir of zelfstandig verhaalsrecht inhouden, formuleren geen enkele beperking ten aanzien van de aard van de aansprakelijkheidsregels die door de regresnemer kunnen worden ingeroepen. Zij kunnen dus in beginsel, net als de slachtoffers zelf, alle aansprakelijkheidsregels inroepen, zowel deze van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek als de regels van (objectieve) aansprakelijkheid vervat in bijzondere wetgeving, zoals de Wet Productenaansprakelijkheid.¹⁸⁵³ De verhaalsvordering kan zelfs steunen op de contractuele aansprakelijkheid van de derde, bijvoorbeeld wanneer de door de regresnemer vergoede schade veroorzaakt werd bij het vervoer van de (sociaal) verzekerde.¹⁸⁵⁴

513. Het Belgische recht maakt dus in beginsel geen onderscheid tussen de positie van de regresnemer en deze van het slachtoffer bij het inroepen van de aansprakelijkheid. Dit is trouwens niet alleen zo met betrekking tot de gronden voor aansprakelijkheid, maar ook op het vlak van causaliteit, begroting van schade, bewijslastverdeling en dergelijke.

De gedachte dat aansprakelijkheidsregels die een bijzondere bescherming verlenen alleen aan de slachtoffers zelf ten goede mogen komen, is ons nochtans niet helemaal onbekend. Volgens vaste cassatierechtspraak willen de vermoedens van aansprakelijkheid vervat in de artikelen 1384 en volgende van het Burgerlijk Wetboek een meer doeltreffende bescherming bieden aan degenen die rechtstreeks schade hebben geleden. Zij bestaan dan ook alleen ten voordele van de rechtstreekse slachtoffers en kunnen alleen door hen worden aangevoerd.¹⁸⁵⁵

¹⁸⁴⁹ Zie op dat punt, voor het Duitse recht: H. KATER, “§ 116 SGB X, Anspruch gegen Schadensersatzpflichtige”, in K. NIESEL (red.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Band 2, München, Verlag C.H. Beck, losbl., nrs. 47 e.v.; voor het Franse recht: J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Parijs, Dalloz, 1993, 698. Zie ook S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, o.c., 88.

¹⁸⁵⁰ A. KELLER, *Haftpflcht im Privatrecht*, II, Bern, Stämpfli Verlag AG Bern, 1998, 216.

¹⁸⁵¹ Loi fédérale du 2 avril 2008 sur le contrat d’assurance.

¹⁸⁵² Zie mijn bijdrage “Les principes généraux du contrat d’assurance en droit suisse”, *De Verz.* 1997, (570) 595 en de referenties aldaar.

¹⁸⁵³ Artikel 14 lid 3 Wet Productenaansprakelijkheid bepaalt uitdrukkelijk dat sociale regresnemers het verhaal waarover zij krachtens de betreffende socialezekerheidsregeling beschikken, kunnen uitoefenen tegen de producent op grond van deze wet. Dit zou echter ook zonder uitdrukkelijke bepaling het geval zijn.

¹⁸⁵⁴ N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, (103) 126.

¹⁸⁵⁵ O.m. Cass. 2 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 6; Cass. 22 april 1983, *R.W.* 1985-86, 523; Cass. 17 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 518; Cass. 5 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 533; Cass. 4 juni 2007 (A.R. C.06.0112.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>. Over deze rechtspraak, zie F. GLANSDORFF, “Les présomptions de responsabilité n’existent-elles qu’en faveur des victimes?”, in *Mélanges R.O. Dalcq, Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 227-239.

Deze regel leidt er bijvoorbeeld toe dat het Gemeenschappelijk Waarborgfonds niet de mogelijkheid heeft de aansprakelijkheid van de bestuurder van het motorrijtuig op grond van artikel 1384, eerste lid BW (objectieve aansprakelijkheid van de bewaker van een gebrekkige zaak) in te roepen, wanneer het, als verweer tegen de vordering van de schadelijders, wil aantonen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van de bestuurder van het motorrijtuig tot vergoeding van de schade gehouden is.¹⁸⁵⁶

In deze rechtspraak gaat een toepassing schuil van de relativiteitsleer: het toepassingsbereik van de regel is beperkt tot de kring van de beschermde personen¹⁸⁵⁷; schadevergoeding is alleen verschuldigd aan die personen die de regel beoogt te beschermen.¹⁸⁵⁸ Nochtans staat het Belgische recht, in tegenstelling tot het Nederlandse, in principe afwijzend ten aanzien van de leer van de relatieve onrechtmatige daad.¹⁸⁵⁹

514. Het principe dat de bijzondere aansprakelijkheidsregels van artikel 1384 en volgende van het Burgerlijk Wetboek alleen kunnen worden ingeroepen door de rechtstreeks getroffen slachtoffers, zou ertoe moeten leiden dat de regresnemers systematisch uitgesloten worden uit het bereik van deze regels. Zo'n vaart loopt het echter niet. De regresnemers die over een verhaalsrecht gebaseerd op indeplaatsstelling beschikken, ondervinden hoe dan ook geen hinder van dit principe, vermits zij jegens de aansprakelijke optreden met dezelfde rechten als de slachtoffers. De "*Schutznorm*" vervat in de artikelen 1384 en volgende van het Burgerlijk

¹⁸⁵⁶ Cass. 5 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 533.

¹⁸⁵⁷ Een andere toepassing van de relativiteitsleer in de sfeer van het aansprakelijkheidsrecht, is te vinden in de rechtspraak volgens welke de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van een geestesgestoorde, zich niet kan beroepen op de billijkheid bepaald in artikel 1386*bis* BW. Het in die bepaling neergelegde recht op mildering van de schadevergoedingsverplichting van de geesteszieke, komt alleen ten goede aan de geesteszieke zelf, en niet aan zijn verzekeraar die aangesproken wordt door het slachtoffer (Cass. 22 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1420, *A.J.T.* 2000-01, 643, noot C. VAN SCHOU BROECK en *R.W.* 2000-01, 1418, noot F. SWENNEN; Rb. Brugge 27 januari 2005, *R.W.* 2006-07, 611). Deze rechtspraak houdt een afwijking in van de normale beginselen inzake de verplichtingen van de aansprakelijkheidsverzekeraar jegens de slachtoffers: in beginsel kan de aansprakelijkheidsverzekeraar tegenover de slachtoffers alle verweermiddelen inroepen die zijn verzekerde zelf had kunnen inroepen m.b.t. zijn aansprakelijkheid, waaronder de eventuele geringere vergoedingsplicht bij toepassing van artikel 1386*bis* BW (G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid", in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, (1) 14-15).

¹⁸⁵⁸ Zie over de relativiteitstheorie (ook wel theorie van de *Schutznorm* of normbestemmingsleer genoemd): C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, deel III, *De verbintenis uit de wet*, in *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, 106 e.v. en de verwijzingen aldaar; L. CORNELIS, "L'apparence trompeuse du dommage par répercussion", in *L'indemnisation du préjudice corporel*, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1996, (149) 175-177; J. LIMPENS, "La théorie de la relativité aquilienne en droit comparé", in *Mélanges offerts à R. Savatier*, Parijs, 1965, 559-581; S.D. LINDENBERGH, "De betrekkelijkheid van de geschonden norm. Een verweer dat dwingt tot principiële keuzes", *T.P.R.* 2006, 1649-1653; D.-M. PHILIPPE, "La théorie de la relativité aquilienne", in *Mélanges Roger O. Dalcq. Responsabilité et assurances*, Brussel, Larciér, 1994, 467-486; G.E. VAN MAANEN, "Artikel 163", in *Onrechtmatige daad*, Kluwer, losbl.; S.R.L. VAN NUIJS, "Relativiteit ten aanzien van de onrechtmatige daad. Vergelijkend onderzoek van het Nederlands en Belgisch recht aangaande aansprakelijkheidsbeperking via een relativiteitsvereiste", *R.W.* 1980-81, 553-584 en 618-640.

¹⁸⁵⁹ E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 22, nr. 11; J. LIMPENS, *l.c.*, (559) 573-575; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 24-26, nrs. 19-21; S.R.L. VAN NUIJS, *l.c.*, 625 en 638.

Wetboek sluit de subrogatie in de rechten gebaseerd op die bepalingen niet uit.^{1860 1861} Zo wordt probleemloos aanvaard dat een verzekeringsmaatschappij, gesubrogeerd in de rechten van haar verzekerde, op grond van artikel 1384 eerste lid BW verhaal kan uitoefenen tegen de bewaker van de gebrekkige zaak die de schade heeft veroorzaakt.¹⁸⁶² De arbeidsongevallenverzekeraar die een personeelslid van een psychiatrisch ziekenhuis vergoed heeft nadat deze geslagen werd door een geesteszieke patiënt, kan zijn vordering steunen op de bijzondere aansprakelijkheidsregel van artikel 1386bis BW.¹⁸⁶³ Recent nog heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk bevestigd dat het ziekenfonds, gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer, zich zoals het slachtoffer zelf, tegenover de aansprakelijke kan beroepen op het vermoeden van aansprakelijkheid bepaald in artikel 1384 eerste lid BW, dat bestaat in het voordeel van de rechtstreekse slachtoffers.¹⁸⁶⁴

515. Voor de regresnemers aan wie de wetgever een zelfstandig verhaalsrecht tegen de aansprakelijke heeft toegekend (het OCMW en de werkgever uit de particuliere sector), zou er wel een probleem kunnen rijzen. Zij zijn immers geen rechtstreekse slachtoffers;¹⁸⁶⁵ evenmin

¹⁸⁶⁰ L. CORNELIS en I. VUILLARD, "La responsabilité des choses", in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, Titel III, Boek 30, Brussel, Kluwer, 2000, 30.

¹⁸⁶¹ In de praktijk wordt dit principe niet altijd geëerbiedigd. Zie bv. Rb. Gent 6 april 2001, *T.G.R.* 2001, 195: de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar van de moeder, die de slachtoffers van een onrechtmatige daad van het minderjarige kind vergoed heeft en die vervolgens als gesubrogeerde in de rechten van de moeder (art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst) verhaal wil uitoefenen op de (van de moeder gescheiden en niet door de polis gedekte) vader van het kind, die samen met de moeder in solidum veroordeeld was tot vergoeding van de schade, kan zich volgens de rechtbank niet beroepen op het vermoeden van aansprakelijkheid van artikel 1384 tweede lid BW nu de moeder zelf dit aansprakelijkheidsvermoeden niet kan invoeren (in dezelfde zin: Luik 13 mei 1997, *J.L.M.B.* 1997, 231, noot DUBUISSON). De rechtbank lijkt hier over het hoofd te zien dat de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar, als gesubrogeerde in de rechten van de moeder, haar regresrecht uitoefent tegen de mede-aansprakelijke vader en dat dit laatste regresrecht zelf gesteund kan worden op wettelijke indeplaatsstelling (art. 1251, 3° BW) in de rechten van het slachtoffer (cfr. Cass. 17 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1305 en *R.C.J.B.* 1986, 680, noot L. CORNELIS; Cass. 26 april 2007 (A.R. C.03.0221.F) <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; zie ook *supra* nr. 284, voetnoot 1020). Aangezien het slachtoffer zelf zich tegenover de vader had kunnen beroepen op het vermoeden van aansprakelijkheid van artikel 1384 tweede lid BW, kan dit vermoeden ook ingeroepen worden door de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar, die via een dubbele indeplaatsstelling (artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst *iuncto* artikel 1251, 3° BW), uiteindelijk gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer, tot beloop van het aandeel van de mede-aansprakelijke vader.

¹⁸⁶² Cass. 17 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 687.

¹⁸⁶³ Vred. Luik 19 oktober 2004, *J.L.M.B.* 2005, 1248, noot M. MARCHANDISE. Rekening houdend met de omstandigheden en met de toestand van de partijen (dit zijn enerzijds de geesteszieke, die enkel over een tegemoetkoming als gehandicapte beschikte, en anderzijds, de verzekeringsmaatschappij, die naar verluidt geen economische moeilijkheden kende), beperkte de vrederechter de veroordeling van de geesteszieke naar billijkheid tot een bedrag van 1 euro.

¹⁸⁶⁴ Cass. 22 oktober 2007 (A.R. C.06.0078.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>. Het bestreden vonnis had geoordeeld dat de gemeente, als bewaker van een gebrekkige weg, als enige aansprakelijk was voor het verkeersongeval waarvan de verzekerde van het ziekenfonds slachtoffer was. Het vonnis wees de subrogatievordering van het ziekenfonds tegen de gemeente (ten onrechte) af, op grond dat het vermoeden van aansprakelijkheid vervat in artikel 1384 eerste lid BW alleen kan worden ingeroepen door de rechtstreekse slachtoffers.

¹⁸⁶⁵ Zie i.v.m. het OCMW, o.m. Cass. 2 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.549; Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243. Van de werkgever wordt sinds de cassatiearresten van 19 en 20 februari 2001 wel aanvaard dat hij een vergoedbare schade lijdt in de zin van artikel 1382 BW wanneer hij het loon en de daarop verschuldigde lasten heeft moeten betalen voor een arbeidsongeschikt personeelslid (zie *supra* deel 3, hoofdstuk 3). M.i. maakt dit van de werkgever echter nog geen "rechtstreeks slachtoffer" in de zin van de hoger vermelde jurisprudentiële

oefenen zij de overgedragen rechten van het slachtoffer uit. Overeenkomstig de hoger vermelde jurisprudentiële regel, zouden zij derhalve hun verhaalsvordering niet op de vermoedens van aansprakelijkheid of de objectieve aansprakelijkheid in de artikelen 1384 en volgende van het Burgerlijk Wetboek kunnen baseren. Enkel de klassieke foutaansprakelijkheid zou voor hen toegankelijk zijn. Een dergelijke beperking van het verhaalsrecht druist echter in tegen de bedoeling van de wetgever bij de invoering van de zelfstandige verhaalsrechten. Met betrekking tot het eigen recht van het OCMW, komt in de parlementaire bespreking nadrukkelijk naar voren dat de wetgever gewild heeft dat de OCMW's ten opzichte van de aansprakelijke aanspraak kunnen maken op de rechten en vorderingen die de slachtoffers krachtens de regels van de delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid bezitten.¹⁸⁶⁶ Met betrekking tot het verhaalsrecht van de werkgever in de Arbeidsovereenkomstenwet werd deze gedachte niet uitdrukkelijk verwoord, maar toch kan men ook hier aannemen dat een beperking van het verhaalsrecht op basis van de aard van de aansprakelijkheid ongewenst is. De enige reden waarom de particuliere werkgever een zelfstandig verhaalsrecht heeft gekregen, is dat men hem in de mogelijkheid heeft willen stellen naast het loon ook de sociale bijdragen op het loon terug te vorderen van de aansprakelijke.¹⁸⁶⁷ De wetgever beoogde dus het verhaalsrecht te verruimen in vergelijking met het subrogatoir verhaal waarover de werkgever vroeger beschikte. Een beperking van het regresrecht tot de klassieke foutaansprakelijkheid, had hij allerm minst voor ogen.

b. Incidentele achterstelling van regresnemers bij wettelijke limitering van de aansprakelijkheid en/of plafonnering van de dekking door de aansprakelijkheidsverzekeraar

516. In principe gelden dus dezelfde aansprakelijkheidsregels voor de vordering van de regresnemers als voor deze van de slachtoffers. Elke uitbreiding van het aansprakelijkheidsrecht, door de invoering van nieuwe (objectieve) aansprakelijkheden,¹⁸⁶⁸ komt ook ten goede aan de regresnemers. Slachtoffers en regresnemers komen met hun respectieve vorderingen tegenover de (objectief) aansprakelijke te staan. Wanneer de aansprakelijkheid toereikend is om alle vorderingen te voldoen, vormt het regres voor de restvordering van de slachtoffers geen bedreiging. Anders is het wanneer de aansprakelijkheid en/of de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering gelimiteerd is tot een bepaald (maximum)bedrag.

regel. De werkgever kan hoogstens beschouwd worden als “benadeelde” in de ruime zin van het woord, of als schadelijder bij weerkaatsing.

¹⁸⁶⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/3, 5. Zie ook *supra* nr. 333.

¹⁸⁶⁷ *Supra* nrs. 288-290.

¹⁸⁶⁸ Voor een overzicht en bespreking van de verschillende objectieve aansprakelijkheidsregels in het Belgische recht, zie H. BOCKEN, Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1984, 329 e.v.; G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d’un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1998, 594 e.v.

Bij de invoering van nieuwe risicoaansprakelijkheden wordt vaak voor limitering van de aansprakelijkheid gekozen. Dit houdt in dat de verplichting van de aansprakelijke tot schadevergoeding beperkt wordt tot een bepaalde bovengrens. Dergelijke wettelijke limitering (ook plafonnering genoemd) wordt als de tegenhanger voor de verzwaarde aansprakelijkheid aanzien en moet problemen van verzekeraarbaarheid vermijden.¹⁸⁶⁹ Daarnaast worden in bijna alle burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeringen de verzekerde bedragen geplafonneerd. Dit zal zich in de toekomst nog vaker dan voorheen voordoen, nu ook in het raam van de WAM, die tot voor kort in beginsel een onbeperkte dekking bood, limieten gesteld kunnen worden. De wet van 12 januari 2007 tot wijziging van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen¹⁸⁷⁰ laat de verzekeraars voortaan vrij om de dekking van de stoffelijke schade in een WAM-verzekering te beperken tot een bedrag dat niet lager mag liggen dan 100 miljoen euro per schadegeval. De dekking voor schade als gevolg van lichamelijke letsels blijft onbeperkt, maar de Koning krijgt wel de mogelijkheid om de waarborg met betrekking tot deze schade te beperken tot een bedrag dat niet lager mag liggen dan 100 miljoen euro per schadegeval (art. 3 § 2 WAM). Het zou de bedoeling zijn dat de Koning ingrijpt wanneer de druk van verzekeraars, en wellicht vooral van herverzekeraars, bijvoorbeeld naar aanleiding van rampsituaties zou toenemen.¹⁸⁷¹ COUSY merkt in dit verband op dat de tijden van de in omvang onbeperkte dekking in België naar hun einde lopen.¹⁸⁷²

Voor de slachtoffers is dit geen goed nieuws. Niet alleen zullen hun vorderingen bij plafonnering van de dekking onderling concurreren, bovendien kan in dit geval het regres van de derde-betalers de vergoeding van hun restschade lelijk in de weg staan.

517. Uitgangspunt is dat de limitering van de aansprakelijkheid of van de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering tegenwerpbaar is aan de regresnemende derde-betaler: zij bepaalt tot beloop van welk bedrag de derde-betaler zijn uitgaven kan verhalen op de aansprakelijke, respectievelijk diens verzekeraar.¹⁸⁷³ Concreet betekent dit dat de gesubrogeerde derde-betaler de betaalde vergoedingen kan terugvorderen tot beloop van de gelimiteerde (en desgevallend, ingeval er meerdere slachtoffers zijn, naar evenredigheid verminderde)¹⁸⁷⁴ vergoeding die verschuldigd zou zijn geweest aan het slachtoffer.

¹⁸⁶⁹ Zie B. DUBUISSON, "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 2005, 14009, nr. 19; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 55-60; G. SCHAMPS, *o.c.*, 744 en 752 en het overzicht aldaar in voetnoot 663 van de in België geldende risicoaansprakelijkheidsregels waarin de vergoeding geplafonneerd is

¹⁸⁷⁰ *B.S.* 7 maart 2007.

¹⁸⁷¹ H. COUSY, "Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering", in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIII Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (417) 425-426.

¹⁸⁷² *Ibid.*, (417) 426.

¹⁸⁷³ Bij subrogatoire verhaalsvorderingen volgt dat uit de beginselen van de indeplaatsstelling zelf. In hoofdstuk 2 heb ik toegelicht dat de limitering van de aansprakelijkheid ook aan regresnemers met een zelfstandig verhaalsrecht kan worden tegengeworpen (zie *supra* nr. 420).

¹⁸⁷⁴ Indien er meer dan één benadeelde is en het totale bedrag van de verschuldigde schadeloosstellingen de verzekerde som overschrijdt, worden de rechten van de benadeelden tegen de verzekeraar naar evenredigheid verminderd ten belope van deze som (art. 86, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst).

Normalerwijze kan het slachtoffer dan alleen nog schadevergoeding vorderen in de mate dat de gelimiteerde (en eventueel naar evenredigheid verminderde¹⁸⁷⁵) schuld van de aansprakelijke of van zijn verzekeraar het bedrag van de prestaties door de derde-betaler overtreft.^{1876 1877} De wetgever is tweemaal afgeweken van deze principes, om te vermijden dat de gelimiteerde vergoeding grotendeels zou opgaan in het verhaal van de derde-betalers. Dat gebeurde eerst in het raam van de objectieve aansprakelijkheid voor brand en ontploffing en recent bij de invoering van de wet betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.¹⁸⁷⁸

518. Op grond van de wet van 30 juli 1979 zijn de uitbaters van bepaalde voor het publiek toegankelijke inrichtingen objectief aansprakelijk voor de lichamelijke en de stoffelijke schade veroorzaakt door een brand of ontploffing in de inrichting.¹⁸⁷⁹ Het bedrag van de aansprakelijkheid is per schadegeval beperkt tot maximum 15 miljoen euro voor de schade uit lichamelijk letsel en tot 750.000 euro voor de stoffelijke schade.¹⁸⁸⁰ Wanneer het totaal van de gevorderde schadeloosstellingen het maximale bedrag overschrijdt, worden de aanspraken

¹⁸⁷⁵ Zie de vorige voetnoot.

¹⁸⁷⁶ Twee cijfervoorbeelden. Voorbeeld 1: nemen we een schadegeval met één benadeelde, van wie de schade 20.000 EUR bedraagt. De aansprakelijkheidsverzekering voorziet in een dekking tot 15.000 EUR. De eigen schadeverzekeraar van de benadeelde keert aan deze laatste een vergoeding van 12.000 EUR uit. Voor de benadeelde rest er dus nog 8.000 EUR aan schade. Als gevolg van de wettelijke indeplaatsstelling van de schadeverzekeraar (art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst) gaat het recht van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar (dat beperkt is tot 15.000 EUR) over naar de schadeverzekeraar tot beloop van het betaalde bedrag (12.000 EUR). Hij kan bijgevolg de uitgekeerde vergoeding integraal terugvorderen van de aansprakelijkheidsverzekeraar. De benadeelde kan zich slechts tot beloop van de resterende 3.000 EUR tot de verzekeraar van de aansprakelijke wenden tot vergoeding van zijn resterende schade. Dit betekent dat de benadeelde voor 5.000 EUR zonder vergoeding blijft.

Voorbeeld 2: nemen we een ongeval met twee benadeelden A en B, die elk 10.000 EUR schade hebben geleden. Het totaal van de verschuldigde schadeloosstellingen aan A en B bedraagt dus 20.000 EUR. De aansprakelijkheidsverzekering biedt echter slechts dekking tot beloop van 15.000 EUR voor het schadegeval, dit is $\frac{3}{4}$ van de totaal verschuldigde schadeloosstellingen. Overeenkomstig artikel 86 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, heeft elke benadeelde dan in principe recht op 7.500 EUR ten laste van de aansprakelijkheidsverzekeraar. De eigen schadeverzekeraar keert aan benadeelde A een vergoeding uit van 6.000 EUR. Tot beloop van dit bedrag gaat het recht van benadeelde A op vergoeding door de aansprakelijkheidsverzekeraar over naar de eigen schadeverzekeraar (art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Die kan dus van de aansprakelijkheidsverzekeraar 6.000 EUR vorderen. Er rest dan nog 1.500 EUR van de (naar evenredigheid verminderde) verzekeringssom, die benadeelde A kan vorderen van de aansprakelijkheidsverzekeraar.

¹⁸⁷⁷ Hetzelfde doet zich voor wanneer de schuld van de aansprakelijke beperkt is door middel van een wettelijke vrijstelling (denk bijv. aan de vrijstelling van 500 EUR voor schade aan goederen in artikel 11 Wet Productenaansprakelijkheid). Zie daarover mijn bijdrage: “De beperking van de schadevergoeding door toepassing van een wettelijke vrijstelling: ten koste van de schadelijder of van zijn verzekeraar?”, (noot onder Vred. Gent 2 mei 1997 en 5 september 1997 en Rb. Gent 9 september 1999), *A.J.T.* 1999-00, 467-469).

¹⁸⁷⁸ Wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme, *B.S.* 15 mei 2007.

¹⁸⁷⁹ Artt. 7-9 Wet 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen, *B.S.* 20 september 1979.

¹⁸⁸⁰ Art. 1 KB 5 augustus 1991 tot uitvoering van de artikelen 8, *8bis* en 9 van de Wet van 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen, *B.S.* 30 augustus 1991.

Deze bedragen zijn gekoppeld aan het indexcijfer der consumptieprijzen (art. 14 KB 5 augustus 1991).

van de benadeelden naar evenredigheid herleid tot dat bedrag.¹⁸⁸¹ De uitbater is verplicht deze aansprakelijkheid te laten dekken door een verzekering.¹⁸⁸²

Naar aanleiding van de rampzalige brand in het Antwerpse Switel-hotel op oudejaarsnacht 1994 (15 doden, 141 gewonden), werd duidelijk dat de vooropgestelde maximale bedragen ontoereikend zijn om de werkelijke risico's te dekken bij een ernstige brand waarbij meerdere dodelijke en zwaar gewonde slachtoffers betrokken zijn.¹⁸⁸³ Bovendien zou de verzekeraar van de objectief aansprakelijke een aanzienlijk deel van de gelimiteerde vergoeding moeten reserveren voor de terugbetaling van de ziekenfondsen en andere derde-betalers, die tot beloop van de door hen betaalde vergoedingen in de rechten treden van de slachtoffers. De slachtoffers zouden slechts over het eventuele saldo beschikken. Een cijfervoorbeeld kan de situatie verduidelijken. Veronderstel dat de schade uit letsel en overlijden van de slachtoffers van een grote brand in totaal 25 miljoen euro bedraagt, waarvan de helft vergoed wordt op grond van de Ziektewet, de Arbeidsongevallenwet en particuliere eigen schadeverzekeringsovereenkomsten. De restschade van de slachtoffers bedraagt dan samen 12,5 miljoen euro. Zonder de tussenkomst van de ziekenfondsen en verzekeraars, zouden de slachtoffers voor de schade uit lichamelijk letsel en overlijden maximaal 15 miljoen euro kunnen vorderen van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de exploitant. Van dit bedrag zou echter 12,5 miljoen euro naar de derde-betalers moeten gaan, vermits zij tot beloop van het door hen betaalde bedrag in de rechten zijn getreden die de slachtoffers op grond van de wet van 30 juli 1979 hadden kunnen uitoefenen. Voor de slachtoffers zou derhalve slechts 2,5 miljoen euro overblijven voor de vergoeding van de nog niet gedekte schade. Voor de overige schade zouden de slachtoffers in de kou blijven staan, tenzij ze kunnen aantonen dat een derde persoon schuld heeft aan de brand.

519. Om tegemoet te komen aan de slachtoffers van de ramp in het Switel-hotel, heeft de wetgever de mogelijkheid van de derde-betalers om verhaal uit te oefenen op de krachtens de wet van 30 juli 1979 objectief aansprakelijke exploitant (retroactief) ingeperkt. De verzekeraar, die de benadeelde persoon vergoed heeft in het kader van een verzekering met vergoedend karakter en die krachtens artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst in de rechten van de verzekerde is getreden, evenals ieder organisme dat beschikt over een wettelijk of conventioneel subrogatierecht of over een eigen recht tegen de aansprakelijke, is

¹⁸⁸¹ Art. 3 KB 5 augustus 1991. Dit kan aanleiding geven tot aanzienlijke vertraging in de schaderegeling omdat de toepassing van deze regel vereist dat de door iedere benadeelde geleden schade definitief vaststaat (P. COLLE, *Handboek bijzonder gereglementeerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 70, nr. 110).

¹⁸⁸² Volgens artikel 8, zesde lid Wet 30 juli 1979 treedt de verzekeraar die de benadeelde personen heeft vergoed, in de rechten zowel van deze personen als van de verzekeringnemers tegen de voor het schadegeval aansprakelijke derden tot beloop van de door hem betaalde sommen. Deze subrogatiebepaling is overbodig, aangezien de verzekeraar die de aansprakelijkheid van de exploitant dekt, zich kan beroepen op de subrogatie van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst. De verzekeringnemers bedoeld in artikel 8, zesde lid Wet 30 juli 1979 zijn trouwens de exploitanten op wie de objectieve aansprakelijkheid rust en zijn dus tegelijk verzekerden in de zin van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁸⁸³ Zie daarover: B. DUBUISSON, "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *l.c.*, 14009, nr. 23; H. HOUSEN, "Switel-ramp. Wetgeving niet aangepast aan werkelijke risico's?", *De Verzekeringswereld* 6 februari 1995, 19-21.

uitgesloten van het genot van de uitkeringen bepaald in de wet van 30 juli 1979.¹⁸⁸⁴ De ziekenfondsen, arbeidsongevallenverzekeraars en tewerkstellende overheidsbesturen¹⁸⁸⁵ zijn er beter aan toe. Zij kunnen wel nog een beroep doen op de objectieve aansprakelijkheid van de exploitant, maar ze moeten de slachtoffers laten voorgaan: hun verhaalsvorderingen kunnen pas uitgeoefend worden “na volledige vergoeding van de benadeelde persoon of zijn rechthebbenden door de verzekeraar van de objectieve aansprakelijkheid”.¹⁸⁸⁶ Wanneer het volledige bedrag van de lichamelijke schade het wettelijk plafond te boven gaat, zal de restschade van de slachtoffers (dit is het deel van de schade dat niet gedekt is door de derde-betalers) dus eerst vergoed worden. Het eventuele saldo zal vervolgens aan de ziekenfondsen, arbeidsongevallenverzekeraars en overheidsbesturen gestort worden, naar evenredigheid met hun prestaties. Zij kunnen vervolgens trachten het resterende bedrag te verhalen op de persoon die op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is voor de schade.¹⁸⁸⁷

520. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in de wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme. Deze wet waarborgt de dekking (op basis van solidariteit tussen verzekeraars, herverzekeraars en de Belgische staat) van door terrorisme veroorzaakte schade tot een limiet van 1 miljard euro per kalenderjaar.¹⁸⁸⁸ Indien het totaal van de door de verzekeraars berekende of geraamde schadevergoedingen groter is dan dit bedrag, worden de uit te keren schadevergoedingen naar evenredigheid beperkt.¹⁸⁸⁹ Naar analogie met de wet van 30 juli 1979 wordt het subrogatierecht van de ziekenfondsen, arbeidsongevallenverzekeraars en tewerkstellende overheidsbesturen beperkt: zij kunnen hun verhaalsrecht slechts uitoefenen “na volledige vergoeding van de benadeelde persoon of zijn rechthebbenden, op basis van deze wet, door de verzekeraar”. Het verhaalsrecht kan bovendien ten vroegste vanaf de derde maand na het einde van het kalenderjaar waarin de gebeurtenis plaatsvond, uitgeoefend worden.¹⁸⁹⁰

¹⁸⁸⁴ Art. 8, zevende lid, b) en c), Wet 30 juli 1979 (zoals vervangen bij artikel 151 Wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen, *B.S.* 30 april 1996). COLLE meent dat deze bepaling overbodig is wat betreft de verzekeraar die de benadeelde persoon vergoed heeft en krachtens artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst gesubrogeerd is. De bedoelde subrogatie geldt immers enkel tegen de aansprakelijke derden en volgens COLLE, dus niet tegen de verzekeraar van de objectieve aansprakelijkheid, die geen aansprakelijke derde is (P. COLLE, *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, 72, nr. 115). Ik zie dit anders. De verzekeraar die de benadeelden vergoed heeft krachtens een indemnitaire verzekering kan, via de subrogatie op grond van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst, in beginsel vergoeding vorderen van de objectief aansprakelijke exploitant (de “aansprakelijke derde”) en van diens verzekeraar, zoals zijn verzekerden (in casu de benadeelden) dat zelf hadden kunnen doen. Om de gesubrogeerde verzekeraars uit te sluiten van de vergoedingen die de verzekeraar van de objectief aansprakelijke volgens de wet van 30 juli 1979 is verschuldigd, is dus wel degelijk een uitdrukkelijke wettelijke bepaling, zoals deze van artikel 8 zevende lid, nodig.

¹⁸⁸⁵ Het gaat meer bepaald om de rechtspersonen en instellingen bedoeld bij artikel 14 § 3 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

¹⁸⁸⁶ Art. 8, zevende lid, c), Wet 30 juli 1979.

¹⁸⁸⁷ Zie Wetsontwerp houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 352/4, 15-16.

¹⁸⁸⁸ Art. 3 § 1 Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

¹⁸⁸⁹ Art. 8 § 3 Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

¹⁸⁹⁰ Art. 16 Wet 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

521. Sinds de aanvulling van artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst door de wet van 22 augustus 2002,¹⁸⁹¹ geldt voor alle aansprakelijkheidsverzekeringen de regel van de evenredige vermindering wanneer er meerdere benadeelden zijn en het totaalbedrag van de verschuldigde schadeloosstellingen de verzekerde som overschrijdt. Deze regel is van groot belang nu alle burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeringen, behalve (tot voor kort) de WAM-verzekering, voorzien in een plafonnering van de dekking.¹⁸⁹² Zoals hoger aangestipt is door een recente wetswijziging plafonnering van de verzekerde bedragen ook mogelijk in de WAM-verzekering, tenminste wat de dekking voor stoffelijke schade betreft.¹⁸⁹³

De regel van de evenredige vermindering beschermt de benadeelden in de wedloop van sommigen die zich haasten om eerst vergoed te worden ten koste van anderen.¹⁸⁹⁴ De toepassing ervan vereist echter dat de door iedere benadeelde geleden schade definitief vaststaat.¹⁸⁹⁵ Dit kan tot aanzienlijke vertragingen bij de afwikkeling van (massa)schade zorgen. Het is bijvoorbeeld bekend dat er vaak geruime tijd verstrijkt vooraleer de ziekenfondsen hun definitieve uitgavenstaat met het oog op terugbetaling voorleggen aan de BA-verzekeraar.¹⁸⁹⁶ Om (extra) vertraging bij de uitkering van de vergoedingen aan de benadeelden te vermijden, zou het aanbeveling verdienen de veralgemening van de regel van de evenredige vermindering in artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst gepaard te laten gaan met een veralgemening van de regel dat bij limitering van de verzekeringsdekking, de verhaalsrechten van ziekenfondsen en andere derde-betalers pas aan de beurt komen nadat de slachtoffers integraal zijn vergoed. Ik kom hierop terug in de evaluatie hierna.

4. Evaluatie

522. Het inzicht dat het belang van het slachtoffer van een andere aard is dan dit van de regresnemende derde-betaler, heeft in Nederland geleid tot een (beperkte) tweesplitsing in het aansprakelijkheidsrecht. Ten aanzien van regresnemers geldt een gekortwiekt aansprakelijkheidsrecht. Zij zijn uitgesloten uit het bereik van de aansprakelijkheidsregels die een bijzondere bescherming beogen van de slachtoffers of die op grond van billijkheidsoverwegingen afwijken van de gewone aansprakelijkheidsregels. Deze benadering sluit aan bij de relatieve benadering van de aansprakelijkheid waarvan in Nederland wordt

¹⁸⁹¹ Wet 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 17 september 2002.

¹⁸⁹² H. COUSY, "Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering", *l.c.*, (417) 425-426.

¹⁸⁹³ *Supra* nr. 512.

¹⁸⁹⁴ L. SCHUERMANS, "Het paard van Troje is niet opgetuigd. Pleidooi voor een efficiënte afwikkeling van massaschade", *R.W.* 2005-06, (721) 727.

¹⁸⁹⁵ Althans van die benadeelden die zich bij de aansprakelijkheidsverzekeraar hebben aangediend. Wanneer de verzekeraar geen weet heeft van het bestaan van vorderingen van andere benadeelden, en hij te goeder trouw aan een benadeelde een groter bedrag dan het aan deze toekomstige deel heeft uitgekeerd, blijft hij jegens die anderen slechts gehouden tot het beloop van het overblijvende gedeelte van de verzekerde som (art. 86 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst).

¹⁸⁹⁶ Op de studiedag "De nieuwe overeenkomst tussen de verzekeringsinstellingen en de verzekeraars" (georganiseerd door Assuralia in samenwerking met het Nationaal Intermutualistisch College) op 10 januari 2007, werd gemeld dat het soms tot 10 jaar na het ongeval kan duren vooraleer het ziekenfonds zijn definitieve vordering bekendmaakt aan de BA-verzekeraar.

uitgegaan: het belang van de regresnemers behoort niet tot de belangen die deze bijzondere aansprakelijkheidsregels beogen te beschermen. In België geldt daarentegen een principiële gelijkstelling van regresnemers en slachtoffers. Alle aansprakelijkheidsregels, ook deze die in het belang van de slachtoffers afwijken van de klassieke foutaansprakelijkheid, komen in beginsel ten goede aan de regresnemers.

523. Welk van beide stelsels is verkieslijk? Een gelijke behandeling van regresnemers en slachtoffers heeft alvast het voordeel van de eenvoud. Voor de verschillende vorderingen voortvloeiend uit het schadegeval volstaat immers een zelfde beoordeling van de aansprakelijkheid. Door regresnemers niet toe te laten hun vordering te baseren op risicoaansprakelijkheid, zal de discussie over de schuldvraag opnieuw opblaaien, waardoor de afwikkeling van het schadegeval vertraging kan oplopen.¹⁸⁹⁷

De vrees dat het regres de bijzondere vergoedingsregimes en objectieve aansprakelijkheden te duur en daardoor moeilijk verzekeraar zou maken, lijkt overdreven. Dat leert althans de Belgische ervaring: de invoering van het nieuwe vergoedingsstelsel voor verkeersslachtoffers in artikel 29bis WAM (dat weliswaar niet op aansprakelijkheid is gebaseerd, maar wel gefinancierd wordt door de premies voor de BA-motorrijtuigenverzekering), en de daarmee gepaard gaande uitbreiding van het verhaalsrecht van de sociale verzekeraars, heeft slechts een beperkte stijging veroorzaakt van de premies van de motorrijtuigenverzekering.¹⁸⁹⁸ Problemen van verzekeraarheid van nieuwe risicoaansprakelijkheden kunnen trouwens opgevangen worden door de verschuldigde schadevergoeding te limiteren.

524. De Nederlandse wetgever en jurisprudentie funderen de door hen teweeggebrachte tweesplitsing in het aansprakelijkheidsrecht in essentie op het doel van de bijzondere aansprakelijkheidsregels. De bedoelde regels zijn ingegeven door de bekommernis de slachtoffers een makkelijkere toegang tot schadeloosstelling te verschaffen. Als men het regres toelaat, dan komen deze regels mede of zelfs vooral ten goede aan instanties voor wie ze niet zijn bedoeld. Men kan zich in dit verband echter de bedenking maken dat het aansprakelijkheidsrecht in zijn geheel eerder bedoeld is om aan de noden van de slachtoffers tegemoet te komen, dan om de belangen van verzekeraars en andere derde-betalers te dienen. Het is dan ook niet eenvoudig de grens te trekken tussen aansprakelijkheidsregels waarvan regresnemers wel zouden mogen profiteren en regels die voor de slachtoffers voorbehouden moeten blijven. Bovendien lijkt het mij onterecht het doel van aansprakelijkheidsregels te verenigen tot slachtofferbescherming. Het individuele belang van de slachtoffers kan wel de aanleiding geven tot de invoering van een bijzondere aansprakelijkheidsregel, maar daar houdt het niet op. Zoals toegelicht in deel 2, heeft het aansprakelijkheidsrecht (ook als het

¹⁸⁹⁷ In de praktijk worden vaak verschillende aansprakelijkheidsgronden, zowel artikel 1382 BW als risicoaansprakelijkheid, tegelijk ingeroepen en wordt de vaststelling van de aansprakelijkheid dus toch vertraagd door de discussie over de schuldvraag. Vertraging is er vooral wanneer de feiten ook het voorwerp uitmaken van een strafvordering en de uitspraak over de burgerlijke vordering opgeschort wordt op grond van artikel 4 V.T.Sv. Zie in dat verband H. BOCKEN, "Rampen in het recht. Juridische rampen?", *T.P.R.* 2005, 767-785. BOCKEN pleit voor de invoering van een wettelijke uitzondering op artikel 4 V.T.Sv. wanneer de vordering tot schadevergoeding gebaseerd is op een objectieve aansprakelijkheidsregel.

¹⁸⁹⁸ *Supra* nr. 240.

risicoaansprakelijkheid betreft) vergoeding van schade niet als enige ambitie. Het gaat ook om maatschappelijke ordening en het vaststellen van de verantwoordelijkheid voor onwenselijk geachte schadeveroorzaking, om preventie en kostenallocatie. In regressituaties ligt de klemtoon precies op deze (meer op het algemeen maatschappelijk belang gerichte) doeleinden van het aansprakelijkheidsrecht.¹⁸⁹⁹

525. De vraag of het aangaat dat regresnemers gebruik maken van bijzondere beschermingsregels in het aansprakelijkheidsrecht, moet naar mijn mening dan ook niet alleen beoordeeld worden aan de hand van het “slachtofferbeschermende oogmerk” van die regels, maar tevens rekening houdend met de doeleinden van het aansprakelijkheidsrecht in regressituaties. Die kunnen meebrengen dat bepaalde regels, hoewel ze tot stand zijn gebracht met het oog op de belangen van de slachtoffers, toch ook zouden moeten gelden voor regresnemers. Zo hebben we hoger gezien dat het verhaal op de aansprakelijke er mede toe strekt de kosten van ongevallen zoveel mogelijk toe te rekenen aan de veroorzakers van die ongevallen. Als het werkelijk erom gaat de kosten daar te leggen waar ze zijn veroorzaakt, dan is het weinig consequent het regres te beperken tot die gevallen waarin de schade op foutieve wijze is veroorzaakt.¹⁹⁰⁰ Ook wanneer de aansprakelijkheid losstaat van het foutieve karakter van het gedrag, maar de schade veroorzaakt door een bepaalde gevaarscheppende activiteit toegerekend wordt aan degene die deze activiteit uitoefent of er voordeel uit haalt, worden de kosten in zekere zin daar gelegd waar ze zijn veroorzaakt. Met het oog op een optimale kostenallocatie, zouden alle regels die ervoor zorgen dat de schadelast (makkelijker) terecht komt bij diegenen die de schade veroorzaken of het bijzondere schaderisico creëren ook ter beschikking moeten staan van de regresnemers. De toerekening van de kosten aan de veroorzakers, via het regres op de aansprakelijke, is ook politiek aantrekkelijk omdat het toelaat de uitgavenlast in de sociale zekerheid terug te dringen. De logische consequentie van deze budgettaire bekommernis zou moeten zijn dat regresnemers, net als de slachtoffers, moeten kunnen beschikken over alle aansprakelijkheidsmogelijkheden die het Burgerlijk Wetboek en de regelingen daarbuiten bieden.

526. De balans helt dus over in het voordeel van een uniform aansprakelijkheidsrecht voor slachtoffers en regresnemers. Regresnemers zouden hun vordering tegen de aansprakelijke moeten kunnen baseren op dezelfde regels als de slachtoffers. Dit wil nochtans niet zeggen dat aan de vordering van de regresnemers steeds hetzelfde gewicht moet toekomen als aan de vordering van het slachtoffer zelf. Meer bepaald meen ik dat voorrang moet worden verleend aan de vergoeding van de restschade van de slachtoffers bij wettelijke limitering van de aansprakelijkheid en bij plafonnering van de aansprakelijkheidsverzekering. Een dergelijke voorrangsregel bestaat al in het raam van de objectieve aansprakelijkheid voor brand en

¹⁸⁹⁹ Zie ook E. ENGELHARD, “Aansprakelijkheidsregels, empathie en de positie van regresnemers”, in G. VAN MAANEN (red.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2003, (225) 234-240, die vooral de nadruk legt op de ordenende functie van aansprakelijkheid, ook in regressituaties.

¹⁹⁰⁰ In deze zin ook: A.R. BLOEMBERGEN, “Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal”, *l.c.*, (117) 122; G.E. VAN MAANEN, “Permanente beperking van verhaalsmogelijkheden voor particuliere en sociale verzekeraars”, *l.c.*, (94) 95.

ontploffing en de verzekering tegen schade door terrorisme, maar zou naar mijn mening uitgebreid moeten worden tot alle gevallen waarin de aansprakelijkheid wettelijk gelimiteerd is of de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering geplafonneerd is tot een bepaald bedrag.¹⁹⁰¹ In hoofdstuk 2 heb ik verdedigd dat wanneer de aansprakelijkheid beperkt is als gevolg van de eigen schuld van het slachtoffer, een inkrimping van het verhaalsrecht in het voordeel van de vergoeding van de restschade van het slachtoffer niet wenselijk lijkt, omdat zij niet strookt met de funderende idee van het verhaal op de aansprakelijke (nl. het vaststellen van de civielrechtelijke verantwoordelijkheid voor het concrete schadegebeuren en de toerekening van de schade aan de veroorzaker).¹⁹⁰² Bij wettelijke limitering van de aansprakelijkheid en bij plafonnering van de aansprakelijkheidsverzekering speelt dat argument niet. De omstandigheid dat de aansprakelijke of zijn verzekeraar niet de volledige schade moet vergoeden, is in dit geval immers niet te wijten aan het eigen toedoen van het slachtoffer, maar aan de keuze van de wetgever of van de partijen bij de verzekeringsovereenkomst om de financiële last van de aansprakelijkheid(sverzekering) binnen zekere perken te houden. Wanneer als gevolg van die keuze de vergoeding van de restschade van de slachtoffers in het gedrang dreigt te komen door het verhaal van de derde-betalers, vind ik dat de belangen van de slachtoffers moeten voorgaan.¹⁹⁰³ De regresnemende derde-betalers zijn immers doorgaans¹⁹⁰⁴ meer draagkrachtig dan de individuele slachtoffers. Bovendien is de schadelast aan de kant van de derde-betalers in beginsel reeds gespreid over de collectiviteit van sociaal of particulier verzekerden. Dat de derde-betalers bij wettelijke limitering van aansprakelijkheid (gedeeltelijk) verstoken zouden blijven van regres, stuit dan ook minder tegen de borst dan dat het slachtoffer voor een deel van de schade niet vergoed zou blijven.¹⁹⁰⁵ Door bij wettelijke limitering van de aansprakelijkheid of plafonnering van de aansprakelijkheidsverzekering voorrang te verlenen aan de vergoeding van het slachtoffer, wordt bewerkstelligd dat de doelstelling van slachtofferbescherming niet in het gedrang komt als gevolg van de omstandigheid dat ook regresnemers gebruik kunnen maken van de bijzondere aansprakelijkheidsregel. Deze oplossing voorkomt bovendien dat er extra vertraging ontstaat bij de uitkering van de vergoedingen aan de slachtoffers doordat de aansprakelijkheidsverzekeraar met het oog op de verdeling van de beschikbare som moet wachten op de vordering van de regresnemers.

¹⁹⁰¹ Voor een overzicht van de in België geldende (risico)aansprakelijkheidsregels waar gewerkt wordt met vergoedingsplafonds, zie G. SCHAMPS, *o.c.*, 744, voetnoot 663.

¹⁹⁰² *Supra* nr. 404.

¹⁹⁰³ Dit is anders in geval van contractuele beperking van de aansprakelijkheid. Wanneer de aansprakelijkheid niet beperkt is krachtens de wet, maar krachtens een beding tussen de partijen, lijkt er mij geen reden om de belangen van de schadelijder-schuldeiser (die deze beperking heeft aanvaard) te laten voorgaan op deze van de in zijn rechten gesubrogeerde derde-betaler.

¹⁹⁰⁴ Voorbehoud moet worden gemaakt voor (kleine) werkgevers uit de particuliere sector.

¹⁹⁰⁵ Om dezelfde redenen heb ik in hoofdstuk 2 ervoor gepleit de voorrang van het slachtoffer bij insolventie van de aansprakelijke te veralgemenen tot alle regresrechten (*supra* nr. 383).

C. De rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de rechten van bepaalde verkeersslachtoffers tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de WAM-verzekeraar

1. Inleiding en probleemstelling

527. Niet alleen binnen het aansprakelijkheidsrecht zijn inspanningen gedaan om de positie van ongevalsslachtoffers te verbeteren. Ook in het kader van het verzekeringsrecht zijn regels opgenomen die de schadeloosstelling van slachtoffers, vooral deze van verkeersongevallen, beogen te vergemakkelijken.

In de eerste plaats beschikken de benadeelden van een verkeersongeval, sinds de invoering door de wet van 1 juli 1956 van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen, over een eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar.¹⁹⁰⁶ De Wet Landverzekeringsovereenkomst heeft dit recht veralgemeend tot alle aansprakelijkheidsverzekeringen.¹⁹⁰⁷ Het eigen recht laat de benadeelden toe de verzekeraar van de aansprakelijke rechtstreeks aan te spreken tot vergoeding, zonder afhankelijk te zijn van de aansprakelijke. Deze rechtstreekse aanspraak (meestal rechtstreekse vordering genoemd) is in belangrijke mate beveiligd tegen verweermiddelen die de aansprakelijkheidsverzekeraar uit de rechtsverhouding met zijn verzekerde zou kunnen putten.¹⁹⁰⁸ Bovendien is in de WAM, onder impuls van de Europese regelgever¹⁹⁰⁹, een regeling uitgewerkt die de verzekeraar moet aanzetten tot een snellere afhandeling van de rechtstreekse vordering. Deze versnelde vergoedingsregeling komt er in essentie op neer dat de WAM-verzekeraar verplicht is binnen de drie maanden nadat de benadeelde zijn verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, een met redenen omkleed antwoord te verschaffen op de vraag tot vergoeding ofwel een gemotiveerd voorstel tot schadevergoeding of tot betaling van een provisie voor te leggen, al naargelang de aansprakelijkheid¹⁹¹⁰ wordt betwist of niet (art. 13-14 WAM).^{1911 1912}

¹⁹⁰⁶ Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna genoemd: WAM 1956), vervangen en opgeheven door de Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna genoemd: WAM). Het eigen recht van de benadeelde was voorzien in artikel 6 WAM 1956, later in artikel 12 WAM en is thans vervat in artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁹⁰⁷ Art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Wanneer de aansprakelijke gedekt is door een verzekering die niet onder de Wet Landverzekeringsovereenkomst valt, zoals een luchtvaartverzekering of een verzekering van vervoer van goederen (behoudens de verzekeringen van bagage en verhuizingen), beschikt de benadeelde echter niet over een eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. De schuldvordering van de benadeelde of zijn rechthebbenden is dan wel krachtens artikel 20, 9° van de Hypotheekwet bevoorrecht op de vergoeding die de aansprakelijkheidsverzekeraar verschuldigd is op grond van de verzekeringsovereenkomst. Geen betaling aan de verzekerde zal bevrijdend zijn zolang de bevoorrechte schuldeisers niet schadeloos zijn gesteld.

¹⁹⁰⁸ Art. 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Zie daarover G. JOCQUE, "Excepties, nietigheid en verval van recht in de aansprakelijkheidsverzekering", in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politie-rechts* 2006, Brugge, die Keure, 2006, 169-214.

¹⁹⁰⁹ Richtlijn 2000/26/EG (Vierde richtlijn motorrijtuigenverzekering) en Richtlijn 2005/14/EG (Vijfde Richtlijn Motorrijtuigen).

¹⁹¹⁰ Of de toepassing van artikel 29bis WAM.

¹⁹¹¹ Deze bepalingen werden ingevoerd in de WAM door de wet van 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte verzekering inzake motorrijtuigen, B.S. 17 september 2002.

528. Daarnaast zijn in de WAM een aantal bijzondere vergoedingsmechanismen opgenomen, ter aanvulling op of als alternatief voor het aansprakelijkheidsrecht en de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen. Het gaat om de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en het vergoedingsstelsel van artikel 29bis WAM. De nog relatief onbekende regeling neergelegd in artikel 19bis-11 § 2 WAM, die betrekking heeft op de situatie waar meerdere voertuigen bij een ongeval betrokken zijn en het niet mogelijk is vast te stellen welk voertuig het ongeval heeft veroorzaakt, laat ik in dit hoofdstuk buiten beschouwing.¹⁹¹³

Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds is ertoe gehouden de benadeelden te vergoeden in een aantal in de wet opgesomde gevallen waarin de aansprakelijkheidsverzekering geen uitkomst biedt, onder meer wanneer de verzekeringsplicht niet werd nageleefd of wanneer het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakt heeft, niet geïdentificeerd is.¹⁹¹⁴

Artikel 29bis WAM verleent aan de slachtoffers (met uitzondering van de bestuurder van een motorrijtuig) en hun rechthebbenden een recht op vergoeding van de letselschade¹⁹¹⁵ en schade uit overlijden die zij lijden door een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is. De vergoedingsplicht rust op de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de bestuurder, de eigenaar of de houder van het betrokken motorrijtuig,¹⁹¹⁶ maar is niet gebaseerd op de vaststelling van aansprakelijkheid. De schade wordt rechtstreeks verschoven naar de WAM-verzekeraar, zonder dat de aansprakelijkheid van de bestuurder, eigenaar of houder moet worden aangetoond.¹⁹¹⁷

Voor meer informatie over de inhoud van deze vergoedingssystemen en hun interactie met het aansprakelijkheidsrecht, verwijs ik naar de bespreking in deel 1.

¹⁹¹² De verplichting om binnen de termijn van drie maand vanaf de vraag tot schadevergoeding een gemotiveerd voorstel tot schadevergoeding of tot betaling van een voorschot (provisie) voor te leggen ingeval de aansprakelijkheid of toepassing van artikel 29bis WAM niet wordt betwist, geldt op straffe van een bijkomende interest aan de wettelijke rentevoet op de verschuldigde vergoeding.

De verplichting om binnen de termijn van drie maand een gemotiveerd antwoord te verschaffen op de vraag tot vergoeding wanneer de aansprakelijkheid of toepassing van artikel 29bis WAM niet wordt betwist, geldt op straffe van een forfaitair bedrag van 250 EUR per dag vertraging in het antwoord vanaf de aanmaning door de schadelijder.

Zie daarover: K. BERNAUW, “Buitengerechtelijke schaderegeling met aansprakelijkheidsverzekeraars”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (457) 470-471; G. JOCQUE, *De nieuwe WAM-wetgeving*, C.A.B.G. 2003/5, Gent, Larcier, 2003, 72 p.; C. VAN SCHOUBROECK, “Krachtlijnen van de Vierde Europese richtlijn motorrijtuigenverzekering en de omzetting ervan naar Belgisch recht”, in C. VAN SCHOUBROECK (ed.), *BA-Autoverzekering: van Vierde Europese richtlijn tot Belgische strijd tegen niet-verzekering*, Antwerpen, Maklu, 2004 (189) 222-231; S. VERECKEN, “Gewijzigde wetgeving motorrijtuigenverzekering”, *NjW* 2004, 1370-1381.

¹⁹¹³ Zie daarover *supra* nr. 58.

¹⁹¹⁴ Art. 19bis-11 § 1 WAM.

¹⁹¹⁵ Met inbegrip van kledischade en schade aan functionele prothesen.

¹⁹¹⁶ De vergoedingsplicht rust evenwel op de eigenaar van het motorrijtuig, wanneer het een ongeval betreft waarbij een motorrijtuig is betrokken dat aan spoorstaven is gebonden (art. 29bis § 1, tweede lid, WAM) of dat krachtens artikel 10 WAM vrijgesteld is van de verzekeringsplicht (art. 29bis § 1, vijfde lid WAM). In de gevallen bedoeld in artikel 19bis-11 § 1 WAM rust de vergoedingsplicht op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, behalve wanneer het ongeval door toeval gebeurde. In dat geval blijft de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig tot vergoeding gehouden (art. 29bis § 1, vierde lid WAM).

¹⁹¹⁷ Zie daarover *supra* nr. 57.

529. Hierna onderzoek ik of deze bijzondere regels voor verkeersslachtoffers ook ten goede komen aan de regresnemers. Kunnen zij, net als de benadeelden zelf, hun vordering rechtstreeks instellen tegen de verzekeraar van de aansprakelijke? Kunnen zij hun verhaalsvordering ook richten tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds (bijvoorbeeld wanneer de aansprakelijkheid niet verzekerd is of het voertuig niet geïdentificeerd is) en tegen de WAM-verzekeraar¹⁹¹⁸ op basis van artikel 29bis WAM? Hoewel deze vragen voor de praktijk erg belangrijk zijn, blijkt hierover nogal wat onduidelijkheid te bestaan. Dat is gedeeltelijk te wijten aan de regelgeving zelf, die op dit punt niet bepaald doorzichtig is. Ook werd hierover nog geen grondig onderzoek verricht dat van aard is verduidelijking te brengen. Ik meen dan ook dat het nuttig is deze kwestie uit te diepen.

530. Volledigheidshalve wil ik nog aanstippen dat in de schoot van Assuralia (dit is de Belgische beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen), enkele overeenkomsten zijn uitgewerkt onder WAM-verzekeraars die een vlotte vergoeding van bepaalde verkeersslachtoffers beogen.¹⁹¹⁹ De overeenkomst “Onschuldige slachtoffers” bevat afspraken met het oog op de vergoeding van slachtoffers van verkeersongevallen die niet kunnen genieten van de vergoedingsregeling van artikel 29bis WAM, maar waarvan vaststaat dat ze zelf niet aansprakelijk zijn en waarvoor de waarborg van verscheidene WAM-verzekeraars kan worden ingeroepen (bijvoorbeeld een onschuldige bestuurder van een motorrijtuig die het slachtoffer wordt van een aanrijding waarvoor meerdere WAM-verzekerden aansprakelijk kunnen worden gesteld).¹⁹²⁰ De overeenkomst bepaalt welke van de WAM-verzekeraars tot vergoeding moet overgaan en binnen welke termijnen. Voorts is er de “Verbintenisverklaring Kettingbotsingen”, op grond waarvan de eigen WAM-verzekeraar bij een verkeersongeval dat door Assuralia erkend is als kettingbotsing, de bestuurder en/of eigenaar van het voertuig in bepaalde mate zal vergoeden ongeacht de aansprakelijkheden voor het ongeval.¹⁹²¹ Zowel de “Overeenkomst onschuldige slachtoffers” als de “Verbintenisverklaring kettingbotsingen” sluiten regresnemende derde-betalers uitdrukkelijk uit van het voordeel van de erin vervatte regeling.¹⁹²² Anderzijds zijn in de schoot van

¹⁹¹⁸ De verplichting om de schade op grond van artikel 29bis WAM te vergoeden rust in sommige gevallen niet op de WAM-verzekeraar maar op de eigenaar van het betrokken motorrijtuig of op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds (*supra* voetnoot 1900). Korthedshalve wordt hier enkel verwezen naar de WAM-verzekeraar als vergoedingsdebiteur in het raam van artikel 29bis WAM.

¹⁹¹⁹ Zie hierover K. BERNAUW, “Buitengerechtelijke schaderegeling met aansprakelijkheidsverzekeraars”, *l.c.*, (457) 513-516.

¹⁹²⁰ Deze overeenkomst kan geraadpleegd worden op de website van Assuralia: www.assuralia.be. Zij vervangt sinds 1 februari 2004 de overeenkomst VVLL/MOVR (Versnelde Vergoeding van Lichamelijke Letsels/Multilaterale Overeenkomst van Voorlopige Regeling).

¹⁹²¹ Ook de Verbintenisverklaring Kettingbotsingen kan geraadpleegd worden op www.assuralia.be.

Krachtens deze verbintenisverklaring vergoedt de WAM-verzekeraar de lichamelijke letsels van de bestuurder van het door hem verzekerd voertuig met uitzondering van morele schade, na vergoeding door de arbeidsongevallenverzekeraar, andere verzekeraars en ziekenfondsen (art. 1), evenals 50 % van de voertuigschade (indien deze niet gedekt is door een eigen schadeverzekering) aan het door hem verzekerde voertuig (art. 2). De betalende WAM-verzekeraar treedt in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke (art. 3).

¹⁹²² Art. 4 Overeenkomst Onschuldige Slachtoffers en art. 4 Verbintenisverklaring Kettingbotsingen.

Assuralia overeenkomsten tot stand gebracht die specifiek gericht zijn op de efficiënte afhandeling van het verhaal van bepaalde derde-betalers (meer bepaald het verhaal van arbeidsongevallenverzekeraars en dit van de ziekenfondsen). Deze overeenkomsten zijn besproken in deel 2.

2. De rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar

a. Omschrijving en belang van de rechtstreekse vordering

531. Aansprakelijkheidsverzekeringen geven aan de veroorzakers de mogelijkheid de aansprakelijkheidslast af te wentelen op de aansprakelijkheidsverzekeraar, waardoor de schade gespreid wordt over de groep premiebetalers. Zij beschermen aldus in de eerste plaats het vermogen van de aansprakelijke. Aansprakelijkheidsverzekeringen beschermen bovendien ook de slachtoffers. Zij zorgen immers voor een solvabele crediteur en daarmee voor een reële vergoedingskans.¹⁹²³ Deze bescherming wordt verstevigd door aan de benadeelde een eigen recht te geven tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar.¹⁹²⁴ Krachtens dit eigen recht kan de benadeelde een rechtstreekse vordering uitoefenen tegen de schuldenaar (aansprakelijkheidsverzekeraar) van zijn schuldenaar (de aansprakelijke), ook al is er geen rechtstreekse contractuele band tussen hen.¹⁹²⁵ Het rechtstreekse vorderingsrecht wordt nog versterkt doordat het in min of meerdere mate wordt geabstraheerd van de (dekkings)verhouding tussen verzekeraar en verzekerde, via het regime van niet-tegenwerpelijheid van verweermiddelen.¹⁹²⁶

De opbrengst van de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar komt de benadeelde exclusief ten goede. De andere schuldeisers van de aansprakelijke/verzekerde kunnen op die opbrengst geen aanspraak meer maken.¹⁹²⁷ Door de uitoefening van zijn eigen recht ontkomt de benadeelde dus aan de samenloop met de overige schuldeisers van de aansprakelijke.¹⁹²⁸ In

¹⁹²³ T. HARTLIEF en R.P.L.J. TJITTES, *o.c.*, 6-7; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Tort Law*, 70.

¹⁹²⁴ Over het eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar, zie o.a. L. CORNELIS en R. GEELEN, “De rechtstreekse vordering”, in Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel (ed.), *Verzekering en Gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 107-141; H. COUSY, “Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering”, *l.c.*, 417-455; X. DIEUX, “Nature et limite du droit du titulaire d’une action directe contre un cocontractant de son débiteur”, (noot onder Cass. 19 oktober 2001), *R.C.J.B.* 2004, 9-57; B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre. Dix années d’application*, Brussel, Bruylant, 2003, 147-177, en de referenties aldaar in voetnoot 1.

¹⁹²⁵ Daarom wordt het eigen recht traditioneel beschouwd als een (wettelijke) uitzondering op het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst (L. CORNELIS en R. GEELEN, *l.c.*, (107) 110; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 236-241). Vgl. X. DIEUX, “Nature et limite du droit du titulaire d’une action directe contre un cocontractant de son débiteur”, (noot onder Cass. 19 oktober 2001), *l.c.*, (9) 18 e.v.

¹⁹²⁶ Art. 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst. De niet-tegenwerpelijheid gaat verder bij verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen (artikel 87 § 1) dan bij de andere aansprakelijkheidsverzekeringen (artikel 87 § 2). Zie voor een uitgebreide studie inzake het regime van artikel 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst: G. JOCQUE, “Excepties, nietigheid en verval van recht in de aansprakelijkheidsverzekering”, *l.c.*, 169-214.

¹⁹²⁷ Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd door artikel 86 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹⁹²⁸ L. CORNELIS en R. GEELEN, *l.c.*, (107) 112; H. COUSY, “Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering”, *l.c.*, (417) 429; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 107.

die zin heeft de rechtstreekse vordering een zekerheidsfunctie. Zij waarborgt dat de verzekeringsvergoeding daadwerkelijk terechtkomt bij de benadeelde.¹⁹²⁹ De rechtstreekse vordering zorgt bovendien voor een vereenvoudiging in de afhandeling van schadegevallen en aldus voor een aanzienlijke besparing van middelen.¹⁹³⁰ Zonder het eigen recht, zou de benadeelde immers betaling moeten vorderen van de aansprakelijke, die vervolgens zijn verzekeraar zou moeten aanspreken tot terugbetaling van de uitgekeerde vergoeding. Dankzij de rechtstreekse vordering worden deze twee betalingen vervangen door een rechtstreekse betaling van de aansprakelijkheidsverzekeraar aan de benadeelde.¹⁹³¹

532. Zoals aangegeven in de inleiding, bestaat het eigen recht van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar sinds 1956 in het kader van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen,¹⁹³² maar werd het door artikel 86 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst uitgebreid tot alle aansprakelijkheidsverzekeringen. Wanneer de aansprakelijke gedekt is door een verzekering die niet onder de Wet Landverzekeringsovereenkomst valt, zoals een luchtvaartverzekering of een verzekering van vervoer van goederen (behoudens de verzekeringen van bagage en verhuizingen), beschikt de benadeelde echter niet over een eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. De schuldvordering van de benadeelde of zijn rechthebbenden is dan wel krachtens artikel 20, 9° van de Hypotheekwet bevoorrecht op de vergoeding die de aansprakelijkheidsverzekeraar verschuldigd is op grond van de verzekeringsovereenkomst.

Inmiddels is ook de Europese wetgever overtuigd van het grote belang op het vlak van slachtofferbescherming van de mogelijkheid een rechtstreekse vordering bij de verzekeringsonderneming te kunnen indienen. Sinds de Richtlijn 2000/26/EG (Vierde richtlijn motorrijtuigenverzekering) krijgen de slachtoffers van verkeersongevallen die zich voordoen in een andere lidstaat dan hun verblijfplaats en veroorzaakt zijn door een voertuig dat gewoonlijk in een lidstaat gestald en verzekerd is, het recht een rechtstreekse vordering in te stellen tegen de verzekeraar van de aansprakelijke partij.¹⁹³³ Tegelijk is in een regeling

¹⁹²⁹ H. COUSY, “Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering”, *l.c.*, (417) 429; B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, *l.c.*, (147) 148.

¹⁹³⁰ H. COUSY, “Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering”, *l.c.*, (417) 429; B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, *l.c.*, (147) 148; S. LIERMAN en B. WEYTS, “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *T.P.R.* 2005, (49) 86.

¹⁹³¹ M.E. STORME, *Inleiding tot het zekerheden- en insolventierecht*, Gent, 2006 (<http://www.storme.be>), 448.

¹⁹³² Art. 6 Wet van 1 juli 1956 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen. Deze bepaling werd overgenomen door artikel 12 van de Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. Het eigen recht werd bij wet van 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering uit de WAM gelicht omdat het dubbel gebruik uitmaakte met artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst (zie G. JOCQUE, *De nieuwe WAM-wetgeving*, 28).

¹⁹³³ Richtlijn 2000/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 mei 2000 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG van de Raad (Vierde richtlijn motorrijtuigenverzekering), *Publ. L.* 2000, nr. 181.

voorzien waarbij de WAM-verzekeraar wordt aangezet tot een snellere schadeafhandeling. De Richtlijn 2005/14/EG (Vijfde richtlijn motorrijtuigenverzekering) heeft het eigen recht van de slachtoffers en de daaraan verbonden versnelde vergoedingsregeling uitgebreid tot de slachtoffers van alle ongevallen met motorrijtuigen, dus ook deze die zich voordoen in eigen land.¹⁹³⁴ De Belgische wetgever was al vooruitgelopen op de Vijfde richtlijn. De artikelen 13 en 14 WAM, waarbij de versnelde vergoedingsregeling voorzien in de Vierde richtlijn werd omgezet, maken namelijk geen onderscheid tussen ongevallen volgens de Lidstaat waar die gebeuren.¹⁹³⁵

533. Volgens artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst komt het eigen recht tegen de verzekeraar toe aan “de benadeelde”.¹⁹³⁶ De benadeelde wordt in artikel 1, d, Wet Landverzekeringsovereenkomst gedefinieerd als “in een aansprakelijkheidsverzekering, degene aan wie schade is toegebracht waarvoor de verzekerde aansprakelijk is”. De WAM definieert de benadeelden als “zij die schade hebben geleden welke grond oplevert voor de toepassing van deze wet, alsmede hun rechtverkrijgenden”. Daarmee is het Belgische recht in overeenstemming met de Europese Richtlijnen Motorrijtuigen, die als benadeelden aanmerken “zij die recht hebben op vergoeding van door voertuigen veroorzaakte schade”¹⁹³⁷ en die de lidstaten verplichten ervoor te zorgen dat “personen die materiële schade of lichamelijk letsel hebben geleden veroorzaakt door een voertuig”, een rechtstreekse vordering kunnen instellen tegen de verzekeringsonderneming van de aansprakelijke partij.¹⁹³⁸

Zoals we hoger hebben gezien, worden derde-betalers, met uitzondering van de werkgever, voor wat de prestaties betreft die zij aan het slachtoffer verschuldigd zijn niet beschouwd als personen die zelf schade hebben geleden waarvoor zij recht hebben op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht.¹⁹³⁹ Zij zijn dus zelf geen “benadeelden” in de zin van de voornoemde bepalingen. Kunnen zij dan wel gebruik maken van de rechtstreekse vordering? Ik onderzoek dit eerst voor de derde-betalers met een subrogatoir recht, vervolgens voor deze met een zelfstandig verhaalsrecht.

b. De rechtstreekse vordering bij subrogatoire verhaalsrechten

534. Voor derde-betalers die over een subrogatoir verhaalsrecht beschikken, bestaat er op dit punt geen betwisting. Eenstemmig wordt aangenomen dat derde-betalers die gesubrogeerd zijn in de rechten van het slachtoffer tegen de aansprakelijke, een rechtstreekse vordering tegen de

¹⁹³⁴ Richtlijn 2005/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 houdende wijziging van de Richtlijnen 72/166/EEG, 84/5/EEG, 88/357/EEG en 90/232/EEG van de Raad en Richtlijn 2000/26/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven, *Publ. L.* 2005, nr. 149. Zie artikel 4 van deze Richtlijn, waarbij in de Richtlijn 90/232/EEG (Derde richtlijn motorrijtuigenverzekering) een artikel 4 quinquies wordt ingevoegd.

¹⁹³⁵ Ingevoerd door de wet van 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte verzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 17 september 2002.

¹⁹³⁶ Artikel 86 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst. Zie ook artikel 12 WAM, zoals van kracht voor de wijziging bij wet van 22 augustus 2002.

¹⁹³⁷ Art. 1.2 Richtlijn 72/166/EEG.

¹⁹³⁸ Art. 4 quinquies Richtlijn 90/232/EEG.

¹⁹³⁹ Zie hierover *supra* deel 3, hoofdstuk 3 en de daar besproken rechtspraak.

verzekeraar van deze laatste kunnen uitoefenen.¹⁹⁴⁰ Ook in de rechtspraak wordt dit algemeen erkend, zij het bij gebrek aan betwisting hierover meestal impliciet.¹⁹⁴¹

535. Dat de gesubrogeerde derde-betaler gebruik kan maken van de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft te maken met de ruime draagwijdte die wordt toegekend aan de overgang van rechten bij indeplaatsstelling. In hoofdstuk 2 is toegelicht dat de indeplaatsstelling de vordering van de oorspronkelijke schuldeiser tot beloop van het betaalde bedrag doet overgaan naar de gesubrogeerde met *al haar toebehoren*.¹⁹⁴² De overgang naar de gesubrogeerde strekt zich dus ook uit tot de zekerheden, de titels en de rechten en vorderingen die accessoir zijn aan het overgedragen recht en die de oorspronkelijke schuldeiser kon doen gelden op het ogenblik van de indeplaatsstelling. Hoewel deze oplossing algemeen wordt aanvaard, behoudt de rechtsleer het stilzwijgen omtrent de grondslag ervan. Naar mijn mening kan de grondslag gevonden worden in de accessoriumtheorie. Volgens deze theorie, gaan rechten en vorderingen die nauw verbonden zijn met een overgedragen zaak of recht en waarover de rechtsvoorganger in een bepaalde hoedanigheid beschikt, van rechtswege mee over op de rechtsopvolger, in de mate dat ze voor de overdrager geen nut meer hebben.¹⁹⁴³ De accessoriumtheorie wordt doorgaans aangewend om de overdracht te verklaren van rechten die verbonden zijn aan een zaak waarvan de eigendom wordt overgedragen.¹⁹⁴⁴ Zij kan echter ook toegepast worden in de context van overdracht van

¹⁹⁴⁰ J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, Parijs, L.G.D.J., 1979, 541-542; P. VAN OMMESELAGHE, “La transmission des obligations en droit positif belge”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, (81) 140.

¹⁹⁴¹ Bv. Cass. 4 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 213; Cass. 20 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 441; Cass. 6 januari 2003, *Arr. Cass.* 2003, 47. *Pas.* 2003, 37, *Soc. Kron.* 2004, 324 en *Verkeersrecht* 2003, 136; Cass. 23 februari 2004 *Arr. Cass.* 2004, 284, *J.T.T.* 2004, 472, *Pas.* 2004, 300 en *R.W.* 2005-06, 303, noot; Cass. 3 januari 2006, *NjW* 2007, 32, noot G. JOCQUE, *Pas.* 2006, 8, *De Verz.* 2007, 54 en *VAV* 2006, 549; Cass. 8 maart 2006, *J.T.* 2006, 625, *Pas.* 2006, 549, *R.A.B.G.* 2007, 892, noot V. VERVLIT, *R.G.A.R.* 2006, 14.185 en *Soc. Kron.* 2007, 374; Gent 25 september 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12961; Kh. Brussel 31 maart 1969, *R.G.A.R.* 1970, nr. 8521; Rb. Oudenaarde 5 oktober 2000, *R.W.* 2000-2001, 1176, noot D. SIMOENS; Pol. Mechelen 26 oktober 2005, *V.A.V.* 2006, 557; Pol. Brugge 8 december 2005, *De Verz.* 2007, 123.

In het hierboven vermelde arrest van 8 maart 2006 heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk overwogen dat de verzekeraar, die gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer, over een rechtstreekse vordering beschikt tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker.

Dit kan trouwens ook, *a contrario*, afgeleid worden uit de rechtspraak waarin gesteld wordt dat het OCMW, dat krachtens artikel 98 § 2 OCMW-wet over een eigen verhaalsrecht beschikt tegen de derde aansprakelijke, *maar niet in de rechten is gesubrogeerd van de benadeelde*, geen rechtstreekse vordering kan instellen tegen diens WAM-verzekeraar (Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243. Zie ook Cass. 2 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12549 en *J.T.* 1993, 400; Cass. 11 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 348). Zie daarover *infra* nrs. 533-535.

¹⁹⁴² *Supra* nr. 385 en de referenties aldaar.

¹⁹⁴³ De accessoriumtheorie wordt in de hedendaagse doctrine gecombineerd met de theorie van de kwalitatieve rechten. Volgens de accessoriumtheorie moet er tussen het recht of de vordering en de overgedragen zaak een nauwe band bestaan in die zin dat het betrokken recht of de betrokken vordering inherent aan de zaak moet zijn verbonden. Volgens de leer van de kwalitatieve rechten moet het gaan om rechten of vorderingen die vasthangen aan een bepaalde hoedanigheid en die, los van de overgedragen zaak of het overgedragen recht, voor de rechtsvoorganger geen nut meer hebben (I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 421-422; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *o.c.*, 221-222). De hier gehanteerde omschrijving gaat uit van de combinatie van beide theorieën.

¹⁹⁴⁴ I. CLAEYS, *o.c.*, 422; N. CARETTE, “Rechtstreekse contractuele aanspraak voor de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer”, (noot onder Cass. 18 mei 2006), *R.W.* 2007-08, (148) 150. Zie bv. recent nog

schuldvorderingen.¹⁹⁴⁵ Met betrekking tot de conventionele overdracht van schuldvordering (cessie) schrijft artikel 1692 BW uitdrukkelijk voor dat de overdracht van de schuldvordering ook haar toebehoren, zoals borgtochten, voorrechten en hypotheken, omvat. De accessoriumtheorie laat toe aan de overdracht van het toebehoren van de schuldvordering een meer algemene grondslag te geven die kan worden toegepast in alle gevallen waarin krachtens de wet of een rechtshandeling een schuldvordering op een derde overgaat.¹⁹⁴⁶

536. Zo kan aan de hand van de accessoriumtheorie ook worden verklaard dat het eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar samen met het recht van de oorspronkelijke schuldeiser (subrogant) tegen de derde aansprakelijke overgaat naar de gesubrogeerde¹⁹⁴⁷. Het eigen recht komt de subrogant toe in een bepaalde hoedanigheid, namelijk in zijn hoedanigheid van schadelijder die gerechtigd is op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht, en strekt ertoe de betaling van die vergoeding te waarborgen. Eens de schadelijder is vergoed (en in de mate van die vergoeding) heeft hij zelf geen belang meer bij een eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. Dit belang berust nu bij degene die de vergoeding betaald heeft aan de schadelijder en daardoor in diens recht op vergoeding tegen de aansprakelijke is getreden. Het eigen recht vertoont onmiskenbaar een nauwe band met de overgedragen schuldvordering tegen de aansprakelijke. Zoals bij iedere rechtstreekse vordering kan de benadeelde, als titularis van het eigen recht, de onderschuldenaar immers slechts aanspreken in de mate dat hij zelf schuldeiser is van zijn onmiddellijke schuldenaar.¹⁹⁴⁸ De aansprakelijkheidsverzekeraar is met andere woorden slechts gehouden tot betaling aan de benadeelde in de mate waarin de verzekerde dat is op grond van zijn aansprakelijkheid.¹⁹⁴⁹ Hij kan aan de benadeelde alle verweermiddelen tegenwerpen die de

Cass. 18 mei 2006, *R.W.* 2007-08, 147, concl. adv.-gen. DUBRULLE, noot N. CARETTE: het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper, gaat als toebehoren van de zaak, samen met die zaak, over naar de opeenvolgende kopers.

¹⁹⁴⁵ Zie W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *o.c.*, 221, die i.v.m. de accessoriumtheorie verwijzen naar de overdracht van rechten en vorderingen verbonden aan *een zaak of een recht*.

¹⁹⁴⁶ In het Nederlandse recht is de overgang van nevenrechten voor alle gevallen van overdracht van schuldvorderingen geregeld in art. 6:142 BW.

¹⁹⁴⁷ De overdracht is in beginsel beperkt tot het door de derde-betaler tot vergoeding van de schade uitbetaalde bedrag (zie *supra* nr. 382).

¹⁹⁴⁸ E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, 117, nr. 157. Het recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar is immers niet geabstraheerd van de onderliggende rechtsverhouding (valutaverhouding) tussen de benadeelde en de aansprakelijke/verzekerde (L. CORNELIS en R. GEELEN, *l.c.*, (107) 122-123; M.E. STORME, *o.c.*, 446-449).

Zie ook Cass. 25 mei 1973, *Arr. Cass.* 1973, 936, noot en Cass. 6 oktober 2005, *V.A.V.* 2007, 95, noot: de benadeelde kan tegen de verzekeraar van de beweerd aansprakelijke dader niet meer noch andere rechten doen gelden dan die welke hij tegen de dader kan doen gelden.

¹⁹⁴⁹ Cass. 8 maart 2006, *R.A.B.G.* 2007, 892, noot V. VERVLIET.

Zo is de aansprakelijkheidsverzekeraar slechts tot vergoeding gehouden tot beloop van het aandeel van zijn verzekerde in de aansprakelijkheid wanneer de schade mede ontstaan is door de schuld van de benadeelde. Wanneer daarentegen de verzekerde met een andere aansprakelijke partij *in solidum* aansprakelijk is voor de schade van een foutloze benadeelde, is de verzekeraar t.a.v. die benadeelde gehouden tot integrale vergoeding, net zoals de verzekerde zelf. De verzekeraar kan aan de benadeelde immers niet de verdeling van de aansprakelijkheid tegenwerpen die geldt in de verhouding tussen de aansprakelijke partijen (zie daarover G. JOCQUE, “De rechten van de benadeelde ten aanzien van de aansprakelijkheidsverzekeraar bij een in solidum aansprakelijkheid van de verzekerde”, (noot onder Cass. 25 juni 2004), *T.B.H.* 2005, 856-858; Vgl. Cass. 22 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1315).

verzekerde tegenover de benadeelde had kunnen invoeren met betrekking tot zijn aansprakelijkheid.¹⁹⁵⁰ In die zin vertoont de rechtstreekse vordering een accessoir karakter ten aanzien van de aansprakelijkheidsvordering tegen de verzekerde, waarvan zij de betaling waarborgt.¹⁹⁵¹ Als accessorium of “nevenrecht” van het recht op vergoeding jegens de aansprakelijke, gaat zij dan ook samen met dit recht over naar de gesubrogeerde tot beloop van het betaalde bedrag. Gesubrogeerd in de rechten van de benadeelde, kan de derde-betaler de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar uitoefenen zoals de benadeelde dat zelf had kunnen doen. Bijgevolg kan hij zich ook beroepen op het daaraan verbonden regime van niet-tegenwerpelijheid van verweermiddelen (artikel 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst) en op het in de artikelen 13-14 WAM neergelegde systeem van versnelde afhandeling van de vordering.

c. De rechtstreekse vordering bij zelfstandige verhaalsrechten

537. Hoe zit het met de derde-betalers aan wie de wetgever een zelfstandig verhaalsrecht heeft toegekend?¹⁹⁵² Zowel het OCMW als de particuliere werkgever beschikken over een zelfstandig recht van verhaal tegen “de aansprakelijke”.¹⁹⁵³ De aansprakelijkheidsverzekeraar is echter niet aan te merken als de persoon die aansprakelijk is voor de letsels of verwondingen van het slachtoffer.¹⁹⁵⁴ De verhaalsbepalingen in de OCMW-wet, de

¹⁹⁵⁰ E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, 117, nr. 157; L. SIMONT, “L’action directe de la victime d’un accident automobile contre l’assureur du propriétaire de celle-ci”, (noot onder Cass. 16 februari 1962, *R.C.J.B.* 1962, (465) 469).

Zo kan de verzekeraar die de burgerlijke aansprakelijkheid dekt van een werknemer zich op de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet beroepen om zich te verweren tegen de jegens hem ingestelde rechtstreekse vordering (Cass. 8 maart 2006, *J.T.* 2006, 625, *Pas.* 2006, 549, *R.A.B.G.* 2007, 892, noot V. VERVLIET, *R.G.A.R.* 2006, 14.185 en *Soc. Kron.* 2007, 374).

In beginsel zou dit ook meebrengen dat de benadeelde zijn eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar niet meer kan uitoefenen wanneer zijn vordering tegen de aansprakelijke/verzekerde verjaard is. Aangenomen wordt echter dat de wetgever hiervan is afgeweken door in een afzonderlijke verjaringstermijn te voorzien voor de rechtstreekse vordering van de benadeelde (art. 34 § 2 Wet Landverzekeringsovereenkomst). De benadeelde beschikt over een termijn van vijf jaar om zijn vordering in te stellen tegen de verzekeraar, ongeacht het al dan niet verjaard zijn van zijn aansprakelijkheidsvordering (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 117, nr. 157; L. SIMONT, *l.c.*, (465) 471 e.v.). Dat de aansprakelijkheidsvordering tegen de verzekerde verjaart vóór de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar komt overigens niet zo vaak voor, nu de stuiting of schorsing van de verjaring van de ene vordering de stuiting of schorsing van de verjaring van de andere vordering, en omgekeerd, tot gevolg heeft (art. 35 § 3bis Wet Landverzekeringsovereenkomst; zie ook het voormalige artikel 15 § 2 WAM, opgeheven bij artikel 6 van de wet van 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen) Zie hierover: G. JOCQUE, “Verjaring en verzekering”, in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, (181) 236-237.

¹⁹⁵¹ J. MESTRE, *o.c.*, 541-542, nr. 489. Zie ook M.E. STORME, *o.c.*, 446-455, die de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar omschrijft als een persoonlijke zekerheid met accessoir karakter, daar het voorwerp van de zekerheid onder meer bepaald wordt door verwijzing naar de valutaverhouding.

¹⁹⁵² Het eigen recht van verhaal van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds blijft hier buiten beschouwing aangezien de vraag naar de mogelijkheid om het verhaal rechtstreeks uit te oefenen tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar hier uiteraard niet aan de orde kan komen.

¹⁹⁵³ Voor het OCMW: art. 98 § 2 OCMW-wet en art. 27 Leefloonwet (zie over dit verhaalsrecht, *supra* nrs. 331-333). Voor de werkgever: art. 52 § 4, 54 § 4 en 75 Arbeidsovereenkomstenwet (zie hierover *supra* nr. 288-291). Over de aard en gevolgen van deze zelfstandige verhaalsrechten, zie ook *supra* nrs. 409 e.v.

¹⁹⁵⁴ De vergoedingsplicht van de verzekeraar berust op de door hem gedekte aansprakelijkheid van de verzekerde, niet op een eigen aansprakelijkheid voor de veroorzaakte schade.

Leefloonwet en de Arbeidsovereenkomstenwet leveren dus op zich geen grond voor de uitoefening van een eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. Het slachtoffer aan wie het OCMW of de werkgever prestaties heeft verleend, beschikt als benadeelde wel over een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. Maar omdat het OCMW en de particuliere werkgever niet in de rechten treden van het slachtoffer, kunnen zij zich niet beroepen op een overdracht in hun voordeel van de rechtstreekse vordering van het slachtoffer.¹⁹⁵⁵ Een eigen recht tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar komt dan ook enkel binnen hun bereik indien zij zelf als benadeelde kunnen worden beschouwd in de zin van de WAM¹⁹⁵⁶ of van artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

538. Aangezien het begrip “benadeelde” deel uitmaakt van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen,¹⁹⁵⁷ heeft het Hof van Cassatie hierover aan het Benelux-Gerechtshof een vraag tot uitleg gesteld. Dit gebeurde naar aanleiding van een geschil over de terugbetaling van de kosten van de maatschappelijke dienstverlening die het OCMW van Elsene had verstrekt aan het slachtoffer van een verkeersongeval. Het OCMW had zich burgerlijke partij gesteld tegen de dader van het ongeval en zijn verzekeraar. De burgerlijke vordering tegen de verzekeraar werd door de correctionele rechter afgewezen omdat het OCMW geen gebruik kan maken van de rechtstreekse vordering ingevoerd in de WAM. Het OCMW stelde tegen die beslissing cassatieberoep in en voerde aan dat het een benadeelde is in de zin van de artikelen 1, 6 en 9 WAM 1956.

Het Benelux-Gerechtshof meende dat het zelf niet op die vraag kon antwoorden, maar dat het antwoord moet worden gegeven door de nationale rechter volgens de nationale wet die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid beheerst.¹⁹⁵⁸ Het gaf wel aan dat uit de Gemeenschappelijke toelichting op artikel 1 van de Gemeenschappelijke bepalingen blijkt dat de verdragsluitende staten het begrip “benadeelde” ruim wilden zien verstaan, niet alleen wat betreft de aard van de schade maar ook wat betreft de kring van gerechtigden. Wat dit laatste aangaat, komen niet alleen de personen die bij een verkeersongeval rechtstreeks letsel hebben opgelopen in aanmerking, maar eenieder die krachtens het toepasselijke nationale recht “hetzij uit eigen hoofde, hetzij uit hoofde van zijn betrekking tot het slachtoffer, beroep kan doen op een recht”, wat volgens het Benelux-Gerechtshof wil zeggen “de persoon die recht

¹⁹⁵⁵ Wat de werkgever betreft, geldt dit enkel indien hij optreedt krachtens het zelfstandig verhaalsrecht ingesteld door de Arbeidsovereenkomstenwet. De situatie is anders wanneer hij optreedt krachtens (conventionele) subrogatie of rechtstreeks als benadeelde op grond van de artikelen 1382 e.v. BW (*infra*, nr. 536).

¹⁹⁵⁶ Art. 6 WAM 1956 en art. 12 WAM 1989, vóórdat het eigen recht bij wet van 22 augustus 2002 houdende diverse bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering uit de WAM werd weggelaten.

¹⁹⁵⁷ B.S. 21 mei 1976. Volgens artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen wordt voor de toepassing van de genoemde bepalingen onder benadeelden verstaan: “zij die schade hebben geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet, alsmede hun rechtverkrijgenden”. Artikel 1 WAM bevat dezelfde begripsomschrijving. De Wet Landverzekeringsovereenkomst schrijft voor in artikel 1, d, dat “benadeelde”, in een aansprakelijkheidsverzekering, degene is aan wie schade is toegebracht waarvoor de verzekerde aansprakelijk is.

¹⁹⁵⁸ Beneluxhof nr. A 90/2, 16 april 1992, R.W. 1992-93, (148) 154, r.o. 16, concl. Adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN. In dezelfde zin: Beneluxhof nr. A 91/5, 25 maart 1993, R.W. 1992-93, 1332, concl. Adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN.

kan doen gelden op vergoeding van de door hem ten gevolge van het ongeval geleden schade, van welke aard ook, jegens degene die voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk is”.¹⁹⁵⁹ Het Benelux-Gerechtshof verwijderde zich op dit punt van de conclusie van advocaat-generaal JANSSENS DE BISTHOVEN. De advocaat-generaal was van mening dat het begrip “benadeelde” restrictief moet worden uitgelegd in het licht van het doel van de Overeenkomst en de daarbij horende Gemeenschappelijke bepalingen, namelijk de specifieke bescherming van hem die schade heeft geleden die volgens de regels van de schuldaansprakelijkheid te vergoeden is. Hij concludeerde vervolgens dat de vraag ontkennend beantwoord dient te worden, vermits het OCMW niet zulk een schade heeft geleden.¹⁹⁶⁰

539. Het Hof van Cassatie heeft deze restrictieve zienswijze haast woordelijk gevolgd in zijn arrest van 2 december 1992.¹⁹⁶¹ Verwijzend naar de strekking van de Overeenkomst, die specifiek gericht is op slachtofferbescherming, oordeelt het Hof dat het OCMW geen gebruik kan maken van de rechtstreekse vordering tegen de WAM-verzekeraar, aangezien het geen schade heeft geleden die vergoed kan worden krachtens de regels van de aquiliaanse aansprakelijkheid.¹⁹⁶² Het Hof heeft deze oplossing bevestigd in arresten van 11 oktober 1995¹⁹⁶³ en 25 februari 1998.¹⁹⁶⁴ In dit laatste arrest motiveert het Hof zijn beslissing tevens aan de hand van het doel van het eigen verhaalsrecht in de OCMW-wet. Volgens het Hof blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 juni 1960 tot wijziging van artikel 30 van de wet van 27 november 1891, dat aan artikel 98 § 2 OCMW-wet ten grondslag ligt, dat het “uitsluitend in de bedoeling lag om de met het maatschappelijk welzijn belaste instellingen de mogelijkheid te bieden zich voor de strafgerechten burgerlijke partij te stellen tegen de derde die aansprakelijk is voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt en er de terugbetaling van hun kosten te vorderen”. Deze zienswijze getuigt van een onvolledige lezing van de bedoelde parlementaire voorbereiding. Zoals toegelicht in hoofdstuk 1, overwoog de wetgever eind jaren 1950 om het

¹⁹⁵⁹ Beneluxhof, nr. A 90/2, 16 april 1992, *R.W.* 1992-93, (148) 154, r.o. 14-15, concl. Adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN.

¹⁹⁶⁰ Adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN, concl. voor Beneluxhof, nr. A 90/2, 16 april 1992, *R.W.* 1992-93, (148) 151-153.

¹⁹⁶¹ Cass. 2 december 1992, *J.T.* 1993, 400, noot F. OST en *R.G.A.R.* 1995, nr. 12549.

¹⁹⁶² Deze rechtspraak werd kritisch onthaald in de doctrine. OST uit bedenkingen bij de sybillijnse motivering van het arrest van 2 december 1992. De oplossing zelf onderschrijft hij evenmin. Hij meent dat de toepasselijke wetteksten ruimte laten voor een rechtstreekse vordering van het OCMW tegen de WAM-verzekeraar, mits aan het begrip benadeelde een ruimere betekenis wordt gegeven (F. OST, “Droit propre, motivation laconique et interprétation restrictive”, (noot onder Cass. 2 december 1992), *J.T.* 1993, 401-403. Ook CORNELIS en GEELLEN zijn kritisch, zij het om een andere reden. Zij menen dat de benadering van het Hof onverenigbaar is met de beginselen die aan de basis liggen van het aansprakelijkheidsrecht: de OCMW-uitkeringen geven in zijn hoofde aanleiding tot een zekere, persoonlijke en rechtmatige schade (L. CORNELIS en R. GEELLEN, *l.c.*, (107) 126-127). De opvatting dat het OCMW een persoonlijke, vergoedbare schade zou hebben geleden strookt evenwel niet met de in ruime kring aanvaarde opvatting dat derde-betalers, zoals particuliere en sociale verzekeraars, geen schade lijden wegens de prestaties die zij aan het slachtoffer van een ongeval hebben moeten verstrekken. Deze opvatting is niet onverenigbaar met de beginselen van het aansprakelijkheidsrecht, voor zover men tenminste aanvaardt dat de reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht mede wordt bepaald door beleidsoordelen over de vraag welke belangen bescherming verdienen krachtens het aansprakelijkheidsrecht (zie daarover *supra* nrs. 484-487).

¹⁹⁶³ Cass. 11 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 348.

¹⁹⁶⁴ Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243.

zelfstandig verhaalsrecht in de wet van 27 november 1891 te vervangen door een wettelijke indeplaatsstelling teneinde het probleem van de burgerlijke partijstelling te verhelpen.¹⁹⁶⁵ Dit stuitte echter op verzet van de regering die wenste dat het OCMW ook bij gedeelde aansprakelijkheid zijn uitgaven volledig zou kunnen terugvorderen.¹⁹⁶⁶ Daarom werd uiteindelijk toch gekozen voor een eigen recht van verhaal.¹⁹⁶⁷ Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 juni 1960 blijkt bovendien dat het de bedoeling was dat het OCMW zijn vordering tegen de aansprakelijke derde zou kunnen uitoefenen zoals een benadeelde dat zou kunnen. Daarbij werd benadrukt dat het OCMW zich ook zou kunnen beroepen op de bepalingen van de WAM-wet.¹⁹⁶⁸ Desondanks neemt het Hof van Cassatie een tegenovergestelde oplossing aan.¹⁹⁶⁹

540. Minder duidelijk is of de oplossing die de rechtspraak huldigt voor het OCMW ook geldt voor de particuliere werkgever wanneer hij verhaal zoekt voor het gewaarborgd loon. Het Hof van Cassatie heeft zich hierover nog niet moeten uitspreken. Sommige auteurs menen dat de werkgever, omdat hij krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet over een vorderingsrecht beschikt tegen de derde aansprakelijke, bijgevolg ook de WAM-verzekeraar kan aanspreken.¹⁹⁷⁰ Als men de redenering van het Hof van Cassatie met betrekking tot het eigen recht van het OCMW doortrekt, zou men nochtans eerder moeten besluiten dat het in de Arbeidsovereenkomstenwet neergelegde eigen verhaalsrecht tegen de derde aansprakelijke, de werkgever niet toelaat zich rechtstreeks tot de verzekeraar van de aansprakelijke te richten.

De verhaalssituatie van de werkgever is echter complexer dan deze van het OCMW. In hoofdstuk 1 is toegelicht dat het zelfstandig verhaalsrecht in de Arbeidsovereenkomstenwet enkel betrekking heeft op het wettelijk gewaarborgd loon en de daarop verschuldigde lasten. Voor de terugvordering van het aanvullend gewaarborgd loon verschuldigd krachtens CAO, kan de werkgever gebruik maken van een verhaal gebaseerd op conventionele subrogatie in de rechten van het slachtoffer.¹⁹⁷¹ Als gesubrogeerde in de rechten van de getroffene, kan de werkgever wél een rechtstreekse vordering uitoefenen tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. Die is echter beperkt tot de bedragen waarvoor hij in de rechten van de getroffene is getreden, dit wil zeggen enkel de aanvullende CAO-vergoeding, niet het wettelijk gewaarborgd loon.

¹⁹⁶⁵ *Supra* nr. 331-332.

¹⁹⁶⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, Amendement voorgesteld door de regering, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/2.

¹⁹⁶⁷ Zie Wet van 23 juni 1960 tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, *B.S.* 9 juli 1960. Het probleem van de burgerlijke partijstelling werd opgelost door uitdrukkelijk te bepalen dat de verhaalsvordering voor de strafrechter kan worden gebracht wanneer de verwonding of de ziekte het gevolg is van een misdrijf (zie thans art. 98 § 2 tweede lid OCMW-wet en art. 27 tweede lid Leefloonwet).

¹⁹⁶⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand, *Parl. St.* Kamer 1958-1959, nr. 134/3, 4 en 5.

¹⁹⁶⁹ Zie voor een recente toepassing van het cassatiestandpunt: Gent 14 oktober 2005, *V.A.V.* 2006, 551.

¹⁹⁷⁰ C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997)", *T.P.R.* 1998, (53) 299. Zij verwijzen echter niet naar rechtspraak die dit staft.

¹⁹⁷¹ *Supra* nr. 291.

Tot slot moet ook rekening gehouden worden met de rechtspraak die sinds 2001 erkent dat de werkgever een eigen vergoedbare schade lijdt wanneer hij loon moet betalen aan een arbeidsongeschikt personeelslid.¹⁹⁷² Hoewel deze rechtspraak betrekking heeft op werkgevers uit de publieke sector, zou zij ook toepassing kunnen vinden op werkgevers uit de privé-sector.¹⁹⁷³ Op grond van deze rechtspraak zou de werkgever zijn vordering tegen de derde aansprakelijke rechtstreeks kunnen steunen op de artikelen 1382-1383 BW, los van het zelfstandig verhaalsrecht van de Arbeidsovereenkomstenwet of de conventionele indeplaatsstelling. In zijn hoedanigheid van “benadeelde” die schade heeft geleden welke vergoed kan worden krachtens de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid, zou de werkgever dan ook een rechtstreekse vordering kunnen instellen tegen de verzekeraar van de aansprakelijke, en dit voor het ganse bedrag van het doorbetaalde loon, ongeacht of het gaat om wettelijk of conventioneel gewaarborgd loon.

d. Kritiek en voorstel

541. In de huidige benadering is de juridische techniek van het verhaalsrecht (subrogatoir dan wel zelfstandig) bepalend voor de mogelijkheid van de derde-betaler zijn aanspraken rechtstreeks tegen de verzekeraar van de aansprakelijke te kunnen laten gelden. Dat is weinig bevredigend. In de conclusie voor het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 16 april 1992 en in het cassatiearrest van 2 december 1992 wordt verwezen naar het doel van slachtofferbescherming dat aan de grond ligt van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering en van de rechtstreekse vordering. Daarin zie ik echter geen overtuigende reden om derde-betalers met een zelfstandig verhaalsrecht anders te behandelen dan deze met een subrogatoir verhaalsrecht. Als men dit *Schutznorm*-argument consequent hanteert, zouden ook gesubrogeerde derde-betalers geen toegang mogen krijgen tot de rechtstreekse vordering. Toch heeft niemand ooit bekritiseerd of ongepast gevonden dat bijvoorbeeld het ziekenfonds of de arbeidsongevallenverzekeraar hun subrogatoir verhaal rechtstreeks tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar kunnen uitoefenen.

Logisch gezien zijn er slechts twee opties: ofwel laat men alle regresnemers toe de rechtstreekse vordering uit te oefenen, ofwel ontzegt men hen allen die mogelijkheid. Als men louter focust op het normdoel van slachtofferbescherming, kan men stellen dat het niet aangaat dat derde-betalers voor de terugvordering van hun uitgaven kunnen genieten van de bijzondere bescherming die de rechtstreekse vordering biedt. Maar dat vind ik een te enge benadering. Het eigen recht tegen de verzekeraar heeft niet alleen tot doel de slachtoffers te beschermen, maar beoogt ook de afwikkeling van schadegevallen te vereenvoudigen. Zoals hoger is benadrukt, werkt de rechtstreekse vordering kostenbesparend doordat twee betalingen (van verzekerde aan vergoedingsgerechtigde en van verzekeraar aan verzekerde) vervangen worden door één rechtstreekse betaling van verzekeraar aan vergoedingsgerechtigde.¹⁹⁷⁴ Zij vermijdt dat de vergoedingsgerechtigde zich noodzakelijkerwijze tot de dader in persoon moet

¹⁹⁷² Zie daarover *supra* deel 3, hoofdstuk 3.

¹⁹⁷³ Zie ook Grondwettelijk Hof nr. 135/2007, 7 november 2007, www.arbitrage.be (*supra* nr. 446)

¹⁹⁷⁴ *Supra* nr. 527.

richten, terwijl de schadelast in de regel¹⁹⁷⁵ uiteindelijk toch bij zijn verzekeraar terecht moet komen. Aan de rechtstreekse vordering is dus een voordeel van procedurele spaarzaamheid verbonden.¹⁹⁷⁶ Dit werd ook door de Europese wetgever opgemerkt. Die achtte de uitbreiding van de rechtstreekse vordering tot de slachtoffers van alle ongevallen met motorrijtuigen wenselijk “ter vergemakkelijking van een doelmatige en snelle afdoening van de vorderingen en om kostbare juridische procedures zoveel mogelijk te vermijden”.¹⁹⁷⁷ De behoefte aan een doelmatige en kostenbesparende afhandeling bestaat niet alleen bij vorderingen door slachtoffers, maar ook bij vorderingen door derde-betalers voor de vergoedingen die zij aan de slachtoffers hebben uitgekeerd.

542. De doeleinden van de rechtstreekse vordering vormen dus geen beletsel om regresnemers ervan gebruik te laten maken, ongeacht of ze over een subrogatoir dan wel een zelfstandig verhaalsrecht beschikken. Ook de redenen die de wetgever ertoe gebracht hebben aan het OCMW en de werkgever uit de privé-sector een zelfstandig verhaalsrecht toe te kennen, verzetten zich niet tegen een beroep door deze regresnemers op de rechtstreekse vordering. Zoals inmiddels bekend, gebeurde de keuze van een zelfstandig verhaalsrecht telkens met de bedoeling (op bepaalde punten) een ruimere verhaalsmogelijkheid te creëren dan mogelijk was binnen het raam van een subrogatoir verhaal.¹⁹⁷⁸ Nergens blijkt dat de wetgever de uitoefening van het verhaal voor het OCMW of de werkgever wou bemoeilijken of hen op enigerlei wijze minder rechten wou toekennen dan wanneer zij over een subrogatoir verhaalsrecht hadden beschikt.

543. Blijft nog de tekst van artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst, die het eigen recht toekent aan “de benadeelde”. Ook zonder de strekking van deze bepaling kunstmatig op te rekken, kan aan het begrip “benadeelde” een ruimere betekenis worden gegeven die alle regresnemers, ook deze met een zelfstandig verhaalsrecht, omsluit. De rechtspraak van de Hoge Raad getuigt daarvan.¹⁹⁷⁹ De Nederlandse Staat en het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP) hadden uitkeringen gedaan aan een ambtenaar die het slachtoffer was geworden van een ongeval met een autobus. Het ongeval was te wijten aan een fout van de buschauffeur. De Staat en het ABP beschikten voor de gedane uitkeringen krachtens artikel 2 Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA) over een eigen recht van verhaal tegen degene

¹⁹⁷⁵ Voorbehoud moet worden gemaakt voor de gevallen waarin de verzekeraar, als gevolg van het regime van de niet-tegenwerpelijheid van verweermiddelen (art. 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst), gehouden is de benadeelde te vergoeden, hoewel hij in zijn verhouding tot de verzekerde niet gehouden is dekking te verlenen. In dat geval beschikt de verzekeraar normalerwijze over een (conventioneel) recht van verhaal tegen de verzekerde (art. 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst) (zie daarover ook *infra* nr. 578 en de verwijzingen aldaar).

¹⁹⁷⁶ H. COUSY, “Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering”, *l.c.*, (417) 429.

¹⁹⁷⁷ Richtlijn 2005/14/EG, overweging 21.

¹⁹⁷⁸ *Supra* nr. 410.

¹⁹⁷⁹ Hoge Raad 10 augustus 1994, *N.J.* 1995, nr. 58, concl. Adv.-gen. KOOPMANS.

die naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor het ongeval.¹⁹⁸⁰ Zij zochten echter rechtstreeks verhaal op de WAM-verzekeraar van de busonderneming. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage oordeelde dat de Staat en het ABP als benadeelden in de zin van artikel 1 en 6 WAM moeten worden beschouwd en dus een eigen recht hebben op schadevergoeding jegens de WAM-verzekeraar. De argumenten die het cassatiemiddel hiertegen inbracht zijn vergelijkbaar met deze waarop ons Hof van Cassatie zijn beslissing met betrekking tot het OCMW baseerde: uit de strekking en het doel van artikel 6 WAM volgt dat een eigen recht tegen de verzekeraar alleen toekomt aan degenen die een recht op vergoeding van de door hen geleden schade kunnen doen gelden, alsmede hun rechtverkrijgenden. De Staat en het ABP hebben ten gevolge van het ongeval geen schade geleden en zijn niet gesubrogeerd in de rechten van de benadeelden. Zij kunnen dan ook geen ontvankelijke vordering instellen tegen de WAM-verzekeraar.

De Hoge Raad oordeelt er anders over. De Raad neemt aan dat een lichaam aan welk krachtens artikel 2 VOA een verhaalsvordering toekomt voor de prestaties verleend naar aanleiding van een ongeval overkomen aan een ambtenaar, ter zake moet worden aangemerkt als benadeelde in de zin van artikel 6 WAM, zodat het uit dien hoofde zijn verhaalsvordering rechtstreeks kan richten tegen de verzekeraar door wie de aansprakelijkheid volgens deze wet gedekt is. De Hoge Raad benadrukt dat deze opvatting strookt met de op artikel 1 van de Gemeenschappelijke bepalingen gegeven toelichting, waaruit het Benelux-Gerechtshof in zijn arrest van 16 april 1992 heeft afgeleid dat de verdragsluitende staten het begrip “benadeelde” ruim wilden zien verstaan, ook wat betreft de kring der gerechtigden. Belangrijk in dit verband is dat schadeverzekeraars, werkgevers en andere derde-betalers naar Nederlands recht niet beschouwd worden als schadelijders die recht hebben op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht voor de uitkeringen die ze hebben gedaan aan het slachtoffer.¹⁹⁸¹ Dat zij niettemin als “benadeelden” in de zin van de WAM worden beschouwd, is dus wel degelijk te wijten aan een interpretatie van dit begrip die ruimer is dan deze welke het Belgische Hof van Cassatie hanteert.

544. Om de coherentie binnen het stelsel van verhaalsrechten te vergroten en de efficiënte afhandeling van verhaalsvorderingen te bevorderen, verdient het aanbeveling dat alle regresnemers hun vordering rechtstreeks tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar zouden kunnen richten, ongeacht of zij over een subrogatoir dan wel een zelfstandig verhaalsrecht beschikken. Dit kan gerealiseerd worden op verschillende manieren. In de eerste plaats zou het Hof van Cassatie een ruimere omschrijving kunnen geven aan het begrip “benadeelde” in

¹⁹⁸⁰ Zie over dit verhaalsrecht: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 79-82 en 101-103; M.M. MAC LEAN, “De verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA)”, *Verkeersrecht* (Ndl.) 1986, 281-290. A.W. VAN LEEUWEN en H. Th. BOUMA, “VOA; een tussenbalans”, *Verkeersrecht* (Ndl.) 1993, 234-237.

¹⁹⁸¹ In Nederland is de kring van tot schadevergoeding gerechtigde personen bij aansprakelijkheid voor letsels en overlijden wettelijk beperkt (art. 6:107 en 108 BW). Derde-betalers zoals particuliere en sociale verzekeraars behoren niet tot die limitatieve kring van schadevergoedingsgerechtigden (E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 142-146). Overigens komt hen ook reeds op grond van de relativiteitsleer, dus los van de artikelen 6:107 en 108 BW, geen vordering uit onrechtmatige daad toe. Schadeverzekeraars en andere uitkerende instanties worden namelijk in de regel niet mee beschermd door de jegens de getroffen geschonden norm (*Ibid.*, 143-146 en 154). Zie hierover ook *supra* nr. 434.

artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst, naar het voorbeeld van de Hoge Raad. Dit vereist echter dat het Hof de gelegenheid krijgt hierover uitspraak te doen én bereid is zijn vaste rechtspraak in verband met het eigen recht van het OCMW te herzien. In de tweede plaats zou men in de verschillende verhaalsregelingen (of in een algemene verhaalsregeling zoals voorgesteld *de lege ferenda* in het besluit bij dit proefschrift) uitdrukkelijk kunnen bepalen dat het verhaalsrecht rechtstreeks kan worden uitgeoefend tegen de verzekeraar van de aansprakelijke, zoals de benadeelde dit zelf zou kunnen. Hiervoor is dan uiteraard wetgevend optreden nodig. Een gelijkaardig resultaat kan worden bereikt door in de definitie van het begrip “benadeelde” (artikel 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst en artikel 1 WAM), de personen of instellingen die over een verhaalsrecht beschikken met betrekking tot de uitgaven of prestaties gedaan ten behoeve van de benadeelde, voor de uitoefening van dat verhaalsrecht gelijk te stellen aan de benadeelde. Het is momenteel nog niet duidelijk of ook op Europees vlak een dergelijke ruime definitie zal worden gehanteerd voor de toepassing van de waarborgen die de Richtlijnen Motorrijtuigenverzekeringen aan de benadeelden toekennen (in het bijzonder de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de verplichtingen van de verzekeraar bij de afhandeling van de schade). Het is aan de lidstaten te bepalen of deze garanties ook ten goede komen aan degenen die in de rechten treden van de benadeelde.¹⁹⁸² Het *Institute for European Traffic Law* is alvast voorstander van een ruime invulling van het begrip “benadeelde”, omdat men het logisch acht dat de socialezeekerheidsinstellingen die prestaties verstrekken aan de slachtoffers dezelfde rechten zouden kunnen uitoefenen als de slachtoffers zelf. Het door dit *Institute* uitgewerkte Ontwerp van de 6^e Richtlijn Motorrijtuigen, bevat dan ook een voorstel om in de definitie van de “benadeelde” in artikel 1 van de Richtlijn 72/166/EEG (Eerste richtlijn motorrijtuigenverzekering) de instellingen die op grond van een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting, prestaties verstrekken aan de benadeelde, uitdrukkelijk gelijk te stellen met de benadeelde zelf.¹⁹⁸³

3. Verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds

a. Inleiding

545. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds is ertoe gehouden de benadeelden te vergoeden in een aantal in de wet opgesomde gevallen waarin de WAM-verzekering geen uitkomst biedt, onder andere wanneer de verzekeringsplicht niet werd nageleefd of wanneer het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakt heeft, niet geïdentificeerd is (art. 19*bis*-11 § 1 WAM).¹⁹⁸⁴ De vraag rijst of regresnemende derde-betalers zich in deze gevallen kunnen richten tot het Gemeenschappelijk Waarborgfonds zoals de benadeelden dat zelf hadden

¹⁹⁸² Zie overweging 27 Richtlijn 200/26/EG.

¹⁹⁸³ “*Proposition de texte. Article 5. Le point 2 de l’article 1er de la directive 72/166/CE est modifié comme suit: - personne lésée : toute personne ayant droit à la réparation du dommage causé par des véhicules; sont assimilés à la personne lésée les organismes qui, par obligation légale, conventionnelle ou statutaire, servent des prestations à la personne lésée*”. De tekst van dit ontwerp kan geraadpleegd worden op: www.eu-verkehrsrecht.org (onder Trier Traffic Law Days, Trier VII).

¹⁹⁸⁴ Zie over het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ook supra nrs. 55-56.

kunnen doen. Zoals hierna zal blijken, is deze vraag alleen voor het ziekenfonds uitdrukkelijk geregeld. Na het ziekenfonds (b), behandel ik achtereenvolgens de positie van de arbeidsongevallenverzekeraar en de particuliere verzekeraar ten opzichte van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds (c), deze van andere gesubrogeerde derde-betalers (d) en tot slot de positie van de zelfstandige regresnemers, met name het OCMW en de particuliere werkgever (e).

b. Verhaal door het ziekenfonds

546. Artikel 136 § 2 achtste lid Ziektewet, verleent aan het ziekenfonds een eigen recht tot terugvordering van de verleende prestaties tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, in de gevallen waarin dit gehouden is tot vergoeding van de benadeelden. In hoofdstuk 1 heb ik toegelicht dat de reden waarom een eigen recht werd ingesteld, te maken heeft met het subsidiair karakter van de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ten aanzien van de prestaties van het ziekenfonds.¹⁹⁸⁵ De wetgever wou aan het ziekenfonds een verhaalsrecht tegenover het Fonds geven wanneer het slachtoffer zelf het Fonds kon aanspreken. Hij ging er echter van uit dat het subsidiair karakter van de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een subrogatoir verhaal van het ziekenfonds onmogelijk maakte. Vermits het slachtoffer zelf tot beloop van de prestaties verschuldigd door het ziekenfonds het Fonds niet kon aanspreken, zou een indeplaatsstelling van het ziekenfonds in de rechten van het slachtoffer tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds niet kunnen leiden tot terugvordering van de prestaties. Alleen een eigen recht kon de gewenste oplossing bieden.¹⁹⁸⁶

547. Zoals toegelicht in hoofdstuk 1, ben ik van mening dat de toekenning van een eigen recht niet de enige mogelijke oplossing was. Ook een subrogatoir verhaalsrecht was denkbaar geweest. Het subsidiair karakter van de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ten aanzien van de prestaties van het ziekenfonds, sluit een subrogatie van deze laatste in de rechten van het slachtoffer immers niet per se uit. Men moet er dan wel van uitgaan - naar analogie met wat algemeen wordt aangenomen inzake het subrogatoir verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke - dat het ziekenfonds gesubrogeerd wordt in de rechten die de benadeelde had kunnen uitoefenen tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds indien geen vergoeding verschuldigd was krachtens de Ziektewet.¹⁹⁸⁷ Ik heb ook erop gewezen dat het eigen recht van het ziekenfonds subrogatoire trekjes vertoont. De rechtspraak gaat namelijk ervan uit dat de uitoefening van dit eigen recht de verplichtingen van het Fonds niet mag verzwaren in vergelijking met deze waarin het Fonds zou verkeren indien de benadeelde hem zelf tot vergoeding van de schade zou

¹⁹⁸⁵ *Supra* nr. 326.

¹⁹⁸⁶ Zie daarover B. DE TEMMERMAN, "Kan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds zich tegenover het ziekenfonds beroepen op dezelfde verweermiddelen als degene die het Fonds tegenover het slachtoffer zelf zou kunnen invoeren?" (noot onder Cass. 11 september 1995 en Cass. 29 september 1995), *R. Cass.* 1998, (12) 13-14, en de verwijzingen aldaar; S. VAN TRAPPEN, *Le fonds commun de garantie automobile*, in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 4, Brussel, Larcier, 1994, 41.

¹⁹⁸⁷ *Supra* nr. 327.

aanspreken.¹⁹⁸⁸ De concrete gevolgen van dat uitgangspunt kwamen in hoofdstuk 1 aan bod.¹⁹⁸⁹

548. Wat er ook van zij, door uitdrukkelijk in een specifiek eigen recht van verhaal tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds te voorzien, heeft de wetgever alle twijfel weggenomen over de mogelijkheid van het ziekenfonds om zijn uitgaven terug te vorderen van het Fonds in de gevallen bedoeld in artikel 19bis-11 § 1 WAM. Voor de andere regresnemers, aan wie niet uitdrukkelijk een verhaalsrecht tegen het Fonds is toegekend, bestaat daarover wel onduidelijkheid. Ik onderzoek hierna eerst de situatie van de arbeidsongevallenverzekeraar en de particuliere verzekeraar.

c. Verhaal door de arbeidsongevallenverzekeraar en de particuliere verzekeraar

c.1. Voor 1991: subsidiair karakter, geen subrogatoir verhaal?

549. De opvatting dat het subsidiair karakter van de vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een indeplaatsstelling in de rechten van het slachtoffer tegen het Fonds onmogelijk maakt, heeft lange tijd ook het verhaal van de particuliere verzekeraar en de arbeidsongevallenverzekeraar beheerst. Overeenkomstig artikel 16 van het KB van 16 december 1981 (vóór het werd gewijzigd bij KB van 6 mei 1991) was het Fonds aan de benadeelde slechts schadevergoeding verschuldigd in zoverre de schade groter was dan de schadeloosstelling die aan de benadeelde toekwam krachtens de wetgeving op de arbeidsongevallen of krachtens een schade- of aansprakelijkheidsverzekering.¹⁹⁹⁰ Eensgezind hebben rechtspraak en rechtsleer hieruit afgeleid dat de arbeidsongevallenverzekeraar en de particuliere verzekeraar geen verhaal konden uitoefenen tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.¹⁹⁹¹ De redenering was telkens dezelfde: de benadeelde kan geen aanspraak maken op vergoeding van het Fonds voor de schade gedekt krachtens de (arbeidsongevallen)verzekeraar en, aangezien de (arbeidsongevallen)verzekeraar niet meer of andere rechten kan doen gelden dan de benadeelde, kan hij zich evenmin richten tot het Fonds voor de door hem gedekte schade. Hij kan immers niet gesubrogeerd worden in rechten die de

¹⁹⁸⁸ Cass. 10 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 405; Cass. 20 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 819; Cass. 4 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1156; Cass. 29 september 1995, *R. Cass.* 1998, 26, noot B. DE TEMMERMAN, *Cass.* 10 oktober 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1544, *R.W.* 2001-02, 199 en *De Verz.* 2001, 353.

¹⁹⁸⁹ *Supra* nrs. 329-330.

¹⁹⁹⁰ KB van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, *B.S.* 26 januari 1982. Wat de arbeidsongevallenverzekering betreft was een gelijksoortige bepaling reeds opgenomen in artikel 3 van het KB van 5 januari 1957.

¹⁹⁹¹ Cass. 20 januari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 630; Cass. 10 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1174; Cass. 2 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 144; Luik 13 oktober 1992, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12665. Het Franse Hof van Cassatie heeft op grond van een gelijkaardige redenering geoordeeld dat particuliere en sociale verzekeraars geen verhaal kunnen uitoefenen jegens het *Fonds de Garantie automobile* (o.a. Cass. fr. 20 december 1988, *R.G.A.T.* 1989, 61, noot F.C.; Cass. 31 januari 1989, *R.G.A.T.* 1989, 350, noot F. CHAPUISAT).

Zie ook J. DE RUYCK, *Le Bureau Belge des assureurs automobiles, Le Fonds commun de Garantie automobile, L'assurance automobile frontière. Historique et fonctionnement*, Brussel, Bruylant, 1979, 375-376; J.M. HAUFERLIN, "Nouvelles attributions du Fonds commun de Garantie automobile", *De Verz.* 1982, (487) 501-504; S. VAN TRAPPEN, *o.c.*, 40-41.

benadeelde zelf niet bezit. Zoals hoger benadrukt in verband met het verhaal van het ziekenfonds, moet deze redenering genuanceerd worden. Het feit dat de schadelijder tegenover het Fonds slechts recht heeft op vergoeding voor de niet door de (arbeidsongevallen)verzekering gedekte schade, staat een indeplaatsstelling van de (arbeidsongevallen)verzekeraar in de rechten van de schadelijder tegen het Fonds niet in de weg, voor zover men aanvaardt dat deze indeplaatsstelling betrekking heeft op de rechten die de schadelijder had kunnen uitoefenen indien geen vergoeding verschuldigd was door de (arbeidsongevallen)verzekering.¹⁹⁹²

c.2. Na 1991: geen subsidiair karakter, wel subrogatoir verhaal?

550. De regel dat de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ten aanzien van de arbeidsongevallenverzekering en de private verzekering slechts een aanvullend karakter heeft, werd afgeschaft bij KB van 6 mei 1991.¹⁹⁹³ De rechtsleer heeft hieraan de conclusie verbonden dat, sinds de afschaffing van deze regel, de particuliere verzekeraar en de arbeidsongevallenverzekeraar wel een subrogatoire vordering hebben tegen het Fonds.¹⁹⁹⁴

Deze conclusie gaat m.i. te kort door de bocht. Dat de subsidiariteitsregel is afgeschaft, betekent niet automatisch dat de arbeidsongevallenverzekeraar en de private verzekeraar over een subrogatoir verhaal beschikken tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. Of zij als gesubrogeerden in de rechten van de benadeelden een verhaalsrecht kunnen uitoefenen tegen het Fonds, hangt af van de draagwijdte van de indeplaatsstelling. In welke rechten worden zij precies gesubrogeerd? De wettelijke indeplaatsstelling van de arbeidsongevallenverzekeraar (artikel 47 Arbeidsongevallenwet) en deze van de particuliere verzekeraar (artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst) hebben betrekking op de rechten van de schadelijder tegen *de aansprakelijke*. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds is echter geen “aansprakelijke”: de verplichting van het Fonds om de benadeelden in bepaalde gevallen te vergoeden berust niet op een burgerrechtelijke aansprakelijkheid in hoofde van dit Fonds.¹⁹⁹⁵

¹⁹⁹² Zie daarover supra nrs. 327 en 543.

¹⁹⁹³ B.S. 20 juni 1991.

¹⁹⁹⁴ B. DE TEMMERMAN, “Kan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds zich tegenover het ziekenfonds beroepen op dezelfde verweermiddelen als degene die het Fonds tegenover het slachtoffer zelf zou kunnen inroepen?”, (noot onder Cass. 11 september 1995 en Cass. 29 september 1995), *l.c.*, (12) 14, voetnoot 4; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, J.L. SCHUERMANS en P. ERNST, “Overzicht van rechtspraak, Onrechtmatige daad, Schade en schadeloosstelling (1983-1992), *T.P.R.* 1994, (851) 1339-1340; C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, *l.c.*, (53) 296; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, (103) 126; S. VAN TRAPPEN, *o.c.*, 40-41.

Anders: Rb. Brussel 25 januari 2007, *V.A.V.* 2007, 442: de rechtbank wees de vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar van de Europese Gemeenschap tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds af, op grond dat het begrip “benadeelde” in artikel 80 wet 9 juli 1975 zich niet uitstrekt tot degenen die gesubrogeerd zijn in de rechten van de benadeelde.

¹⁹⁹⁵ Rb. Brussel 25 januari 2007, *V.A.V.* 2007, 442.

551. Naar mijn mening moet de oplossing ook hier gezocht worden in de accessoriumtheorie.¹⁹⁹⁶ De indeplaatsstelling doet niet alleen de schuldvordering zelf (*in casu* de vordering tegen de aansprakelijke) overgaan naar de gesubrogeerde, maar ook alle daaraan verbonden toebehoren, waaronder de rechten die aan de overgedragen schuldvordering verbonden zijn (de zogenaamde “nevenrechten”). Rechten en vorderingen die nauw verbonden zijn met het overgedragen recht en waarover de rechtsvoorganger in een bepaalde hoedanigheid beschikt, gaan van rechtswege mee over op de rechtsopvolger, in de mate dat ze voor de overdrager geen nut meer hebben. Aan de hand van deze regel kan verklaard worden dat derde-betalers die gesubrogeerd zijn in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke, ook over een eigen recht beschikken tegen de verzekeraar van de aansprakelijke. Dit eigen recht strekt er immers toe de betaling te waarborgen van de vergoeding die de aansprakelijke/verzekerde verschuldigd is. De verzekeraar is maar gehouden tot betaling in de mate waarin zijn verzekerde dit is op grond van zijn aansprakelijkheid.¹⁹⁹⁷

Maakt ook het recht van de benadeelde tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een dergelijk nebenrecht uit van zijn recht tegen de aansprakelijke? Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden, omdat de aard van de tussenkomst van het Waarborgfonds niet in alle gevallen dezelfde is. Kort gezegd, meen ik dat het recht op vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds als een nebenrecht van het recht tegen de aansprakelijke zelf kan worden beschouwd, behalve wanneer het ongeval te wijten is aan een toevallig feit waardoor de bestuurder vrijuit gaat (art. 19 § 1, 3° WAM) of wanneer (de bestuurder van) het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt niet kan worden geïdentificeerd (art. 19 § 1, 7° WAM). Ik werk dit hierna verder uit.

c.3. Het recht op vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds: een “nevenrecht” van het recht op vergoeding door de aansprakelijke?

552. Oorspronkelijk was het Fonds alleen tot vergoeding gehouden wanneer het voertuig dat het ongeval veroorzaakt heeft, niet verzekerd is of niet geïdentificeerd kan worden en in geval van diefstal of geweldpleging.¹⁹⁹⁸ Bij de invoering van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen werd aan het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een nieuw wettelijk statuut gegeven en werden de gevallen waarin het Fonds moet tussenkomen uitgebreid. Sindsdien kan het Fonds ook aangesproken worden wanneer de verzekeringsonderneming failliet is verklaard¹⁹⁹⁹ en wanneer de verzekeringsonderneming na afstand of intrekking van haar toelating haar verplichtingen niet nakomt.²⁰⁰⁰ Sinds de wet van

¹⁹⁹⁶ Zie over deze theorie, *supra* nrs. 531-532.

¹⁹⁹⁷ *Supra* nr. 532.

¹⁹⁹⁸ Art. 1 KB van 5 januari 1957. Zie thans artikel 19*bis*-11 § 1, 4°, 7° en 8° WAM.

¹⁹⁹⁹ Als reactie op het faillissement van enkele verzekeringsondernemingen tussen 1967 en 1970, werd het Fonds reeds door de wetten van 24 december 1968 en 6 december 1970 verplicht tussen te komen in de gevallen waarin de verzekeraar van de aansprakelijke automobilist was failliet verklaard binnen een bepaalde periode voorafgaand aan deze wetten. Het betrof een voorlopige regeling (zie C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, *l.c.*, (53) 292).

²⁰⁰⁰ Art. 50 wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (*B.S.* 29 juli 1975), later hernummerd tot artikel 80. Sinds de wet van 22 augustus 2002 is de vergoedingsopdracht van het Fonds geregeld

9 juli 1975 is het Gemeenschappelijk Waarborgfonds ook ertoe gehouden de benadeelden te vergoeden wanneer geen enkele verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat.²⁰⁰¹ De wetgever vond het, vanuit een sociaal oogpunt, wenselijk dat de slachtoffers van een dergelijk ongeval vergoed zouden worden.²⁰⁰² De wet van 22 augustus 2002, die de Vierde Europese Richtlijn Motorrijtuigenverzekering omgezet heeft in Belgisch recht, heeft daar nog drie gevallen aan toegevoegd:²⁰⁰³ de benadeelde kan het Fonds aanspreken wanneer de verzekeringsonderneming heeft nagelaten om een schaderegelaar aan te wijzen²⁰⁰⁴, wanneer de onderneming (of diens schaderegelaar) nalaat de benadeelde binnen de drie maanden een met redenen omkleed antwoord te verstrekken op de diverse punten van zijn verzoek tot schadevergoeding,²⁰⁰⁵ en wanneer de verzekeringsonderneming binnen de twee maanden na het ongeval niet kan geïdentificeerd worden.²⁰⁰⁶

553. In de meeste van de hierboven genoemde gevallen staat het recht van de benadeelde op vergoeding door het Fonds in nauw verband met het recht op vergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht.²⁰⁰⁷ Het Fonds waarborgt de vergoeding van de benadeelden in een situatie waarin de persoon die met het motorrijtuig het ongeval veroorzaakte naar burgerlijk recht aansprakelijk is, maar de aansprakelijkheidsverzekering geen uitwerking kan krijgen,

in art. 19bis-11 § 1 WAM. Het recht op vergoeding ten laste van het Fonds bij faillissement van de verzekeringsonderneming is thans neergelegd in artikel 19bis-11 § 1, 1° WAM. Art. 19bis-11 § 1, 2° WAM legt de tussenkomst vast van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds wanneer de verzekeringsonderneming, die na afstand of intrekking van de toelating in België of na het opgelegde verbod van activiteit, haar verplichtingen niet nakomt.

²⁰⁰¹ Zie thans art. 19bis-11 § 1, 3° WAM.

²⁰⁰² Zie hierover H. CLAASSENS, "De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België", *De Verz.* 1975, 950, nr. 216; J.M. HAUFERLIN, *l.c.*, (485) 495.

Opgemerkt moet worden dat, sinds de invoering van artikel 29bis in de WAM, de rol van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds bij toevallig feit sterk is verminderd. Wanneer het ongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is door toeval gebeurde, blijft de WAM-verzekeraar immers tot vergoeding gehouden ten aanzien van de slachtoffers en hun rechthebbenden bedoeld in artikel 29bis § 1 WAM. Dit is uitdrukkelijk bepaald in artikel 29bis § 1 vierde lid WAM (zie daarover H. BOCKEN en I. GEERS, "De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht", *T.P.R.* 1996, (1199) 1228, nr. 23). De tussenkomst van het Fonds bij toevallig feit blijft wel van betekenis voor de schade geleden door de bestuurder van een motorrijtuig. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de bestuurder van het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakte als gevolg van een toevallig feit, geen aanspraak kan maken op vergoeding voor zijn stoffelijke schade ten laste van het Fonds wanneer hij geen lichamelijke letsels heeft opgelopen. In dat geval is hij immers uitgesloten van de vergoeding in het stelsel van de WAM-verzekering (art. 4 § 1 WAM en art. 7 b) Modelpolis), zodat niet het toevallig feit de reden is waarom geen enkele verzekeringsonderneming tot vergoeding van de schade verplicht is, maar wel de bedoelde uitsluiting van het recht op vergoeding krachtens de WAM-verzekering (zie Cass. 17 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 496; Cass. 4 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 587; Cass. 5 april 2002, *R.W.* 2005-06, 622; Cass. 12 april 2002, *R.W.* 2004-05, 1134, noot M. EYSKENS).

²⁰⁰³ Zie daarover: J.-M. GERADIN, "La mission d'indemnisation du Fonds commun de garantie automobile depuis la loi du 22 août 2002", *R.G.A.R.* 2004, nr. 13922; G. JOCQUE, *De nieuwe W.A.M.-wetgeving*, 41-42; S. VERECKEN, "De gewijzigde wetgeving motorrijtuigenverzekering. De wet van 22 augustus 2002", in *Gandius Actueel IX*, Kluwer, Mechelen, 2006, (151) 177-183.

²⁰⁰⁴ Art. 19bis-11 § 1, 6° WAM.

²⁰⁰⁵ Art. 19bis-11 § 1, 5° WAM.

²⁰⁰⁶ Art. 19bis-11 § 1, 8° WAM.

²⁰⁰⁷ Zie hierover ook S. VERECKEN, "De tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds geactualiseerd", in C. ENGELS en P. LECOCQ (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, die Keure, 2008, (193) 198.

ofwel omdat er geen dekking kan worden verleend (de verzekeringsmaatschappij kan niet geïdentificeerd worden) of hoeft te worden verleend (het voertuig is niet verzekerd of de dekking is uitgesloten wegens diefstal, geweldpleging of heling), ofwel omdat de verzekeringsonderneming om bepaalde redenen in gebreke blijft (faillissement, afstand of intrekking van de erkenning, geen schaderegelaar aangeduid, geen met redenen omkleed antwoord binnen de vereiste termijn). De vergoedingsplicht van het Fonds vormt in deze gevallen een bijkomende waarborg bij het stelsel van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, die geënt blijft op de principes van het aansprakelijkheidsrecht. De benadeelde heeft slechts een recht tegen het Fonds in de mate dat hij dat heeft tegen de aansprakelijke zelf. Men kan dan ook stellen dat in de gevallen van diefstal, niet-verzekering, faillissement van de verzekeringsonderneming e.d., het recht van de benadeelde op vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds een nevenrecht is van zijn recht tegen de aansprakelijke. Dit nevenrecht gaat dan ook over naar de derde-betaler op het ogenblik (en in de mate) dat hij in de rechten treedt van de benadeelde tegen de aansprakelijke. Zo kan de arbeidsongevallenverzekeraar of de particuliere schadeverzekeraar die de benadeelde heeft vergoed, een subrogatoir verhaal uitoefenen tegen het Fonds wanneer het voertuig dat het ongeval veroorzaakt heeft gestolen of niet verzekerd is.²⁰⁰⁸

554. De situatie is verschillend wanneer het ongeval te wijten is aan een toevallig feit of aan een niet geïdentificeerd voertuig. In deze gevallen beschikt de benadeelde niet over een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurder. Deze laatste is immers wegens overmacht niet aansprakelijk voor het ongeval of hij is niet gekend.²⁰⁰⁹ Het Fonds treedt hier niet op om de betaling van de aansprakelijkheidsschuld te waarborgen, maar fungeert als schadefonds dat

²⁰⁰⁸ Zo ook kan de WAM-verzekeraar van een betrokken motorrijtuig, die krachtens artikel 29bis WAM vergoedingen heeft betaald aan het slachtoffer van een ongeval waarvoor de bestuurder van een ander betrokken motorrijtuig aansprakelijk is, zijn in artikel 29bis § 4 WAM neergelegde subrogatoir verhaal uitoefenen tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, wanneer het voertuig bestuurd door de aansprakelijke niet verzekerd is (zie Rb. Charleroi 24 mei 2004, V.A.V. 2005, 231 en Rb. Charleroi 3 februari 2005, V.A.V. 2005, 233. In deze vonnissen werd aanvaard dat de WAM-verzekeraar van een betrokken motorrijtuig gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, wanneer het andere betrokken motorrijtuig, bestuurd door de voor het ongeval aansprakelijke, niet verzekerd is. De verhaalsvordering van de WAM-verzekeraar werd echter uiteindelijk afgewezen omdat het vergoede slachtoffer zelf, als eigenaar van het niet-verzekerde voertuig, uitgesloten was van het recht op vergoeding door het Fonds. Derhalve kon de WAM-verzekeraar, als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer, ook geen rechten laten gelden tegen het Fonds).

²⁰⁰⁹ De niet-identificatie van het voertuig sluit niet uit dat de schuld van de bestuurder voor het schadegebeuren kan worden vastgesteld (G. JOCQUE, „Het mysterie van artikel 19bis-11 § 2 WAM”, in *Liber Amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, T.P.R. 2004, (350) 359). Wanneer de (schuldige) bestuurder vluchtmisdrijf heeft gepleegd en zijn identiteit niet kan worden vastgesteld, beschikt het slachtoffer echter niet over een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurder, noch over een vordering tegen diens WAM-verzekeraar. Bij vluchtmisdrijf komt het Gemeenschappelijk Waarborgfonds dus niet tussen om de betaling van de aansprakelijkheidsschuld te waarborgen, maar als schadefonds om de vergoeding van de slachtoffers te verzekeren in een situatie waarin het aansprakelijkheidsrecht geen uitkomst biedt. Heel uitzonderlijk komt het voor dat de aansprakelijke bestuurder zelf geïdentificeerd is, maar dat de identiteit van het door hem bestuurde voertuig niet is vastgesteld (zie Cass. 1 maart 2004, *De Verz.* 2004, 486, noot J. MUYLDERMANS en A. PIRE, *Pas.* 2004, 344, en V.A.V. 2004, 222: de identiteit van de bestuurder van de Duitse vrachtwagen die het ongeval veroorzaakte was gekend, maar er waren geen gegevens genoteerd met betrekking tot de vrachtwagen). In deze uitzonderlijke situatie waarborgt het Fonds wel de betaling van de aansprakelijkheidsschuld en zou het recht van de benadeelde tegen het Fonds bijgevolg toch als een “nevenrecht” kunnen worden beschouwd van het recht tegen de aansprakelijke, dat samen met dit recht overgaat naar de gesubrogeerde derde-betaler.

instaat voor de vergoeding van de slachtoffers in een situatie waarin het aansprakelijkheidsrecht geen uitkomst biedt.²⁰¹⁰ Het recht van de benadeelde op vergoeding door het Fonds is in deze gevallen dus geen accessorium van het recht tegen de aansprakelijke, dat hier precies ontbreekt.

Dit brengt mij tot het besluit dat een wettelijke subrogatie in de rechten van het slachtoffer *tegen de aansprakelijke*, niet als grondslag kan dienen voor een verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds wanneer het ongeval te wijten is aan overmacht of aan een onbekend gebleven voertuig. In de praktijk lijkt men nochtans aan te nemen dat derde-betalers die gesubrogeerd zijn in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke, zoals de particuliere verzekeraar (artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst) en de arbeidsongevallenverzekeraar (artikel 47 Arbeidsongevallenwet) ook in deze gevallen een verhaal kunnen uitoefenen tegen het Fonds.²⁰¹¹

d. Verhaal door andere gesubrogeerde derde-betalers

555. In een aantal gevallen heeft de wetgever een ruimer verhaalsrecht ingesteld waarbij de derde-betaler niet alleen gesubrogeerd wordt in de rechten van de schadelijder tegen de aansprakelijke, maar tevens in de rechten die de schadelijder ontleent aan *andere vergoedingsstelsels* dan het aansprakelijkheidsrecht. Het bekendste voorbeeld is het subrogatierecht van het ziekenfonds.²⁰¹² Dit subrogatierecht is echter niet relevant voor het verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, vermits het ziekenfonds krachtens artikel 136 § 2 achtste lid Ziektewet over een specifiek eigen recht van verhaal beschikt tegen het Fonds. Andere voorbeelden van subrogatoire verhaalsrechten met een ruim bereik zijn het verhaal van de overheid voor de tegemoetkomingen aan personen met een handicap,²⁰¹³ het

²⁰¹⁰ H. BOCKEN, “Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie”, in *Liber Amicorum René Van Gompel*, Diegem, Kluwer, 1998, (23) 37.

²⁰¹¹ Zie bv. Cass. 8 oktober 2007 (A.R. C.05.0496.F) <http://jure.juridat.just.fgov.be/>; verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar op grond van artikel 47 Arbeidsongevallenwet op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, voor de uitkeringen gedaan aan het slachtoffer van een arbeidswegongeval veroorzaakt door een onbekend gebleven voertuig; Rb. Gent 9 september 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 462, noot I. BOONE: subrogatoir verhaal van de schadeverzekeraar tegen het Fonds bij toevallig feit. Voor zover dit kan worden afgeleid uit het vonnis, betwistte het Fonds zijn vergoedingsplicht ten aanzien van de gesubrogeerde verzekeraar niet.

²⁰¹² Art. 136 § 2 vierde lid Ziektewet (zie *supra* nr. 314)

²⁰¹³ Art. 7 § 4 tweede lid Wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap. De in deze bepaling neergelegde indeplaatsstelling heeft betrekking op de rechten die de aanvrager kan laten gelden op uitkeringen en vergoedingen “krachtens een andere Belgische of buitenlandse wetgeving of krachtens regels van toepassing op het personeel van een internationale openbare instelling en die hun grond vinden in een beperking van het verdienvermogen, in een gebrek aan of vermindering van de zelfredzaamheid of in de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid” (zie hierover *supra* nrs. 334-335). In zoverre de vergoeding verschuldigd door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds betrekking heeft op schade voortvloeiend uit een beperking van het verdienvermogen van de getroffene, kan het recht op vergoeding tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds m.i. beschouwd worden als “een recht dat de aanvrager kan laten gelden op vergoeding krachtens een andere Belgische wetgeving en dat zijn grond vindt in een beperking van het verdienvermogen”, zodat het onder de indeplaatsstelling bedoeld in artikel 7 § 4, tweede lid, van de wet van 27 februari 1987 valt.

verhaal van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap²⁰¹⁴ en dit van de Staat voor de bijzondere vergoeding aan leden van politie- en hulpdiensten.²⁰¹⁵

In deze gevallen valt het recht van de benadeelde tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds *an sich* onder de rechten waarop de wettelijke indeplaatsstelling betrekking heeft. Anders dan bij de verhaalsrechten die enkel in een indeplaatsstelling in de rechten tegen de aansprakelijke voorzien, hoeft men zich dus niet af te vragen of het recht op vergoeding tegenover het Fonds wel als een nevenrecht kan worden beschouwd van het recht tegen de aansprakelijke. Dit heeft voor gevolg dat de betrokken derde-betalers een verhaal kunnen uitoefenen op het Fonds in alle gevallen waarin dit tot vergoeding van de (door de derde-betaler gedekte) schade gehouden is, dus ook wanneer het ongeval te wijten is aan een toevallig feit of veroorzaakt werd door een niet-geïdentificeerd voertuig.

e. Verhaal door het OCMW en de particuliere werkgever

556. Tot nu toe heb ik het gehad over derde-betalers met een subrogatoir verhaalsrecht. Voor derde-betalers met een zelfstandig verhaalsrecht is de situatie verschillend. Het OCMW beschikt over een eigen, niet subrogatoir recht tot terugvordering van de kosten van maatschappelijke dienstverlening (art. 98 § 2 OCMW-wet) en van het leefloon (art. 27 Leefloonwet).²⁰¹⁶ Werkgevers uit de privé-sector hebben een eigen recht tot terugvordering van het gewaarborgd loon en de daarop verschuldigde sociale lasten (art. 52 § 4, 54 § 4 en 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet).²⁰¹⁷ Het gaat om een eigen recht van verhaal tegen *degene die aansprakelijk is* voor het ongeval.²⁰¹⁸ De vordering tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds is hierin echter niet begrepen.²⁰¹⁹ Het Fonds is immers niet civielrechtelijk aansprakelijk voor het ongeval.

557. Artikel 19bis-11 § 1 WAM kent het recht op vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds toe aan “elke benadeelde”. Nu het OCMW en de particuliere werkgever geen

²⁰¹⁴ Art. 14 vierde lid Decr. Vl. Parl. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap. Op grond van deze bepaling treedt het Agentschap, tot beloop van het bedrag van de tegemoetkomingen die het aan een persoon met een handicap heeft verleend, in diens rechten en vorderingen tegen derden die schadeloosstelling verschuldigd zijn voor dezelfde schade krachtens andere wetten, decreten, ordonnances of reglementaire bepalingen of krachtens het gemeen recht (zie hierover *supra* nrs. 336-338). Hieronder kan ook het recht op vergoeding door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds worden begrepen, in zoverre dit dezelfde schade dekt als deze waarop de prestaties van het Vlaams Agentschap betrekking hebben.

²⁰¹⁵ Art. 42 § 8 tweede lid Wet 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen laat de Staat, m.b.t. de bijzondere vergoeding voor morele schade toegekend aan leden van politie- en hulpdiensten, van rechtswege, tot het bedrag van de betaalde vergoedingen, in de rechten treden van de begunstigde “tegen de voor het schadelijke feit aansprakelijke derden of de burgerrechtelijk aansprakelijke en tegen de verzekeringsinstellingen of fondsen voor schadevergoeding” (zie *supra* nr. 351). Onder de fondsen tot schadevergoeding kan ook het Gemeenschappelijk Waarborgfonds begrepen worden.

²⁰¹⁶ Zie hierover *supra* nrs. 331-333.

²⁰¹⁷ Zie hierover *supra* nrs. 288-291.

²⁰¹⁸ Of meer precies, volgens art. 98 § 2 OCMW-wet, tegen degene die aansprakelijk is voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt, hetzij, volgens artikel 27 Leefloonwet, tegen degene die verantwoordelijk is voor de verwonding of ziekte die aanleiding gegeven heeft tot de betaling van het leefloon.

²⁰¹⁹ Cass. 1 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 545, *J.T.* 1994, 235 en *R.W.* 1993-94, 646.

verhaal kunnen uitoefenen op het Fonds op basis van hun zelfstandig verhaalsrecht, rijst de vraag of zij zich eventueel rechtstreeks als “benadeelde” in de zin van de WAM tot dat Fonds zouden kunnen richten.

In arresten van 25 september 1996 en 2 november 2000 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de werkgever geen eigen recht kan laten gelden tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds tot vergoeding van het loon betaald aan een personeelslid dat geen arbeidsprestaties had kunnen leveren, ingevolge een verkeersongeval veroorzaakt door de bestuurder van een niet-verzekerd motorrijtuig of door een onbekend gebleven bestuurder.²⁰²⁰ Volgens het Hof was de werkgever geen benadeelde in de zin van artikel 80 van de wet van 9 juli 1975 daar hij geen schade had geleden die vergoed kon worden volgens de regels van de aquiliaanse aansprakelijkheid. Deze rechtspraak lijkt echter voorbijgestreefd in het licht van de loondoorbetalingsarresten.²⁰²¹ Nu erkend wordt dat het loon dat de werkgever heeft moeten betalen zonder arbeidsprestaties te ontvangen schade uitmaakt, kan de werkgever zich via het predicaat “benadeelde” rechtstreeks tot het Gemeenschappelijk Waarborgfonds richten²⁰²² en dit in alle gevallen waarin het Fonds volgens artikel 19bis-11 § 1 WAM tussenkomst moet verlenen, dus ook wanneer het ongeval te wijten is aan een toevallig feit of een onbekend gebleven voertuig. De recente rechtspraak van het Hof van Cassatie gaat onmiskenbaar in die richting. Sinds de loondoorbetalingsarresten heeft het Hof al drie keer een beslissing vernietigd waarbij de vordering van de werkgever tegen het Fonds werd afgewezen omdat hij geen benadeelde zou zijn.²⁰²³

Voor het OCMW lijkt dit evenwel een doodlopend spoor. In verband met de vraag of het OCMW een rechtstreekse vordering kan instellen tegen de WAM-verzekeraar, heeft het Hof van Cassatie steeds beslist dat het OCMW geen benadeelde is in de zin van de WAM, aangezien het geen schade heeft geleden die vergoed kan worden krachtens de regels van de

²⁰²⁰ Cass. 25 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 799 en *R. Cass.* 1998, 119, noot R. GEELEN; Cass. 2 november 2000, *De Verz.* 2001, 358. Zie daarover R. GEELEN, “De werkgever als benadeelde in de zin van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen”, (noot onder Cass. 25 september 1996), *R. Cass.* 1998, 113-119.

²⁰²¹ Zie over deze rechtspraak, *supra* deel 3, hoofdstuk 3.

²⁰²² Voor een toepassing (in geval van een ongeval veroorzaakt door een niet verzekerd motorrijtuig): Corr. Luik 9 oktober 2002, *De Verz.* 2003, 130.

²⁰²³ Cass. 13 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1160 en *Pas.* 2001, 1118; Cass. 30 januari 2002, *J.L.M.B.* 2002, 1296, noot J. JEUNEHOMME, *Pas.* 2002, 268, *R.G.A.R.* 2002 (verkort), nr. 13.574, noot en *Verkeersrecht* 2002, 403; Cass. 9 april 2003, *De Verz.* 2004, 127, *J.L.M.B.* 2005, 197, noot, *Pas.* 2003, 765 en *Verkeersrecht* 2003, 172.

In de eerste twee arresten werd de beslissing van de appelrechters vernietigd omdat zij de vordering van de werkgever afwezen zonder vast te stellen dat er een wettelijke, contractuele of reglementaire verplichting bestond op grond waarvan de werkgever gehouden zou zijn de uitgaven definitief te dragen. In het laatste arrest oordeelde het Hof dat de appelrechters niet naar recht kunnen beslissen dat de werkgever geen benadeelde is in de zin van artikel 80 van de wet van 9 juli 1975 omdat hij niet bewees andere schade te hebben geleden dan deze die voortvloeit uit de omstandigheid dat hij het loon en de lasten heeft uitbetaald, zonder als tegenprestatie arbeidsprestaties te hebben genoten.

Deze rechtspraak heeft betrekking op vorderingen door werkgevers uit de publieke sector. Zij zou echter ook toegepast kunnen worden op vorderingen door werkgevers uit de particuliere sector.

aquiliaanse aansprakelijkheid.²⁰²⁴ Om dezelfde reden zijn de feitenrechters van oordeel dat het OCMW zijn uitgaven niet kan terugvorderen van het Fonds.²⁰²⁵ Deze rechtspraak dateert van vóór de loondoorbetalingsarresten van 2001. Men kan zich dan ook afvragen of zij nog stand kan houden in het licht van het gewijzigde standpunt van het Hof van Cassatie omtrent de theorie van de doorbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak.²⁰²⁶ Zoals gebleken is in hoofdstuk 3, lijkt het Hof van Cassatie ook na 2001 er echter niet voor gewonnen andere derde-betalers dan de werkgever te beschouwen als benadeelden die zelf vergoeding kunnen vorderen voor de uitkeringen of prestaties gedaan aan het slachtoffer.

f. Samenvatting

558. Uit dit onderzoek is gebleken dat de verschillende derde-betalers zich voor hun verhaal niet in dezelfde mate kunnen beroepen op de rechten die de slachtoffers van een verkeersongeval kunnen laten gelden tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. De techniek van het verhaalsrecht, veeleer dan beleidsmatige overwegingen, geven hierbij de doorslag.

De ziekenfondsen kunnen op grond van het in artikel 136 § 2 achtste lid Ziektewet neergelegde eigen recht hun uitgaven verhalen op het Fonds, in alle gevallen (en in de mate) waarin dit tot vergoeding gehouden is volgens artikel 19bis-11 § 1 WAM.

Voor derde-betalers die gesubrogeerd zijn in de rechten van de schadelijder tegen de derde aansprakelijke (zoals de particuliere verzekeraar) is een verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds alleen mogelijk in de gevallen waarin de tussenkomst van het Fonds ertoe strekt de betaling van de vergoeding verschuldigd door de aansprakelijke of diens verzekeraar te waarborgen, zoals bij diefstal of niet-verzekering.²⁰²⁷ Zij kunnen zich echter niet tot het Fonds richten wanneer het ongeval te wijten is aan een toevallig feit of aan een onbekend gebleven bestuurder. In deze gevallen heeft de benadeelde immers zelf geen aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurder van het voertuig. Het recht van de benadeelde tegen het Fonds kan dan ook in deze gevallen onmogelijk als een nevenrecht of accessorium van de vordering tegen de aansprakelijke overgaan naar de gesubrogeerde derde-betaler.

Derde-betalers die over een ruimer subrogatierecht beschikken waarbij zij ook in de rechten treden die de schadelijder ontleent aan andere regels dan het aansprakelijkheidsrecht (zoals het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap), kunnen zich tot het Fonds wenden in alle gevallen waarin de benadeelde volgens artikel 19bis-11 § 1 WAM het Fonds had

²⁰²⁴ Cass. 2 december 1992, *J.T.* 1993, 400, noot F. OST en *R.G.A.R.* 1995, nr. 12549; Cass. 11 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 348; Cass. 25 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 243. Zie daarover *supra* nrs. 533-535.

²⁰²⁵ Brussel 22 januari 1992, *Verkeersrecht* 1992, 251; Corr. Brussel 20 maart 1985, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11100; M. LAMBERT, noot onder Rb. Brussel 5 januari 1995, *De Verz.* 1995, 304; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, *l.c.*, (53) 299.

²⁰²⁶ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *T.P.R.* 2007, (933) 1482.

²⁰²⁷ Meer precies gaat het om de gevallen van tussenkomst bedoeld in artikel 19bis-11 § 1, 1°, 2°, 4°, 5°, 6° en 8° WAM.

kunnen aanspreken, ook wanneer het ongeval te wijten is aan een toevallig feit of aan een onbekend gebleven voertuig.

Voor het OCMW is een verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds naar geldend recht uitgesloten. Het eigen recht van het OCMW tegen de derde aansprakelijke geeft geen aanspraak tegen het Fonds. Bovendien kan het OCMW volgens de heersende rechtspraak niet als een benadeelde in de zin van de WAM aangemerkt worden.

De werkgever tenslotte kan zich volgens de recente rechtspraak wél als een benadeelde opwerpen met betrekking tot het (gewaarborgd) loon betaald aan een arbeidsongeschikt personeelslid. In die hoedanigheid kan de werkgever zich rechtstreeks tot het Fonds richten in alle gevallen waarin dit tot vergoeding gehouden is.

4. Verhaal op grond van artikel 29bis WAM

a. Inleiding

559. Artikel 29bis WAM verschaft aan de slachtoffers (met uitzondering van de bestuurder van een motorrijtuig) en hun rechthebbenden een recht op vergoeding van de letselschade²⁰²⁸ en schade uit overlijden die zij lijden door een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is. De vergoedingsplicht rust in de regel²⁰²⁹ op de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de bestuurder, de eigenaar of de houder van het betrokken motorrijtuig, maar is niet gebaseerd op de vaststelling van aansprakelijkheid. De schade wordt rechtstreeks verschoven naar de WAM-verzekeraar, zonder dat de aansprakelijkheid van de bestuurder, eigenaar of houder moet worden aangetoond.²⁰³⁰

Hierna onderzoek ik of regresnemende derde-betalers artikel 29bis WAM kunnen invoeren. Ik bespreek achtereenvolgens de situatie van het ziekenfonds (b), de arbeidsongevallen-verzekeraar en de publiekrechtelijke werkgever (c), de overige gesubrogeerde derde-betalers (d) en de derde-betalers met een zelfstandig verhaalsrecht (OCMW en particuliere werkgever) (e).

b. Verhaal door het ziekenfonds

560. De introductie van artikel 29bis in de WAM beoogde niet alleen de vergoeding van de schade geleden door verkeersslachtoffers te vergemakkelijken, maar ook de mogelijkheden van de ziekenfondsen om succesvol verhaal uit te oefenen te verruimen. Het was een oude

²⁰²⁸ Met inbegrip van kledijschade en schade aan functionele prothesen.

²⁰²⁹ De verplichting om de schade op grond van artikel 29bis WAM te vergoeden rust in beginsel op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig. De vergoedingsplicht rust evenwel op de eigenaar van het motorrijtuig, wanneer het een ongeval betreft waarbij een motorrijtuig is betrokken dat aan spoorstaven is gebonden (art. 29bis § 1 tweede lid, WAM) of dat krachtens artikel 10 WAM vrijgesteld is van de verzekeringsplicht (art. 29bis § 1 vijfde lid WAM). In de gevallen bedoeld in artikel 19bis-11 § 1 WAM is het Gemeenschappelijk Waarborgfonds tot vergoeding gehouden, behalve wanneer het ongeval door toeval gebeurde. In dat geval blijft de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig tot vergoeding gehouden (art. 29bis § 1 vierde lid WAM). Korthedshalve wordt hier enkel verwezen naar de WAM-verzekeraar als vergoedingsdebiteur in het kader van artikel 29bis WAM.

²⁰³⁰ Zie daarover *supra* nr. 57.

klacht dat de uitoefening van het subrogatierecht van de ziekenfondsen veelal bemoeilijkt werd doordat zij niet of onvolledig van de ongevalsomstandigheden op de hoogte werden gesteld en op een weinig systematische wijze werden geïnformeerd over het verdere verloop van de schadeafwikkeling.²⁰³¹ Ook was het verhaal vaak beperkt of helemaal uitgesloten wanneer het ongeval (mede) te wijten was aan de eigen schuld van de getroffene. Deze belemmeringen zouden verdwijnen door de invoering van een regeling waarbij de zogenaamde “zwakke weggebruikers”, ongeacht hun eventuele eigen fout, “automatisch” recht zouden hebben op een vergoeding van de WAM-verzekeraar van het bij het ongeval betrokken motorrijtuig en waarbij de ziekenfondsen steeds gesubrogeerd zouden worden in de rechten van de slachtoffers tegen de WAM-verzekeraar. De nieuwe vergoedingsregeling voor verkeersslachtoffers moest dus ervoor zorgen dat de ziekenfondsen in een groter aantal gevallen (en in een ruimere mate) hun uitgaven op de motorrijtuigenverzekeraars kunnen afwentelen. De regering verwachtte dat dit een substantiële verlichting van de uitgaven in de ziekteverzekering zou teweegbrengen.²⁰³²

561. In zijn oorspronkelijke versie schreef artikel 29bis WAM uitdrukkelijk voor dat de verzekeringsinstellingen bedoeld in de Ziektewet, die de slachtoffers hebben vergoed, in de rechten treden van die slachtoffers.²⁰³³ Deze bepaling was volstrekt overbodig, aangezien de ruime subrogatiebepaling van artikel 136 § 2 Ziektewet (die niet alleen betrekking heeft op de rechten van de rechthebbende krachtens het gemeen recht, maar ook op de rechten die de rechthebbende put uit een andere Belgische of buitenlandse wetgeving tot vergoeding van de door de Ziektewet gedekte schade) reeds als grondslag kon dienen voor de indeplaatsstelling van de ziekenfondsen in de rechten die de slachtoffers op grond van artikel 29bis WAM hadden kunnen uitoefenen.²⁰³⁴ Ook de wetgever zag dit in. Bij de herziening van artikel 29bis WAM door de wet van 13 april 1995, werd de bevestiging van het subrogatierecht achterwege gelaten.

562. Een cassatiearrest van 28 juni 2007 biedt een interessante toepassing van het verhaal door het ziekenfonds op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig.²⁰³⁵ Een vrouw

²⁰³¹ J. HUYS en D. SIMOENS, “De nieuwe verkeersongevallenwet: repercussies op de sectoren ziekteverzekering en arbeidsongevallen”, *T.S.R.* 1994, (229) 237.

²⁰³² Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/1, 35; *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1343/6, 6. De regering verwachtte dat de uitbreiding van het verhaalsrecht van het ziekenfonds een besparing van 1,2 miljard Belgische frank (bijna 30 miljoen euro) in de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering zou opleveren (*Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1343/6, 6). Zie daarover ook *supra* nr. 240.

²⁰³³ Art. 29bis § 1, tweede lid (zoals ingevoerd bij wet van 30 maart 1994, vóór de wijziging bij wet van 13 april 1995).

²⁰³⁴ Zie ook J. HUYS en D. SIMOENS, *l.c.*, (229) 238; D. SIMOENS, “De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers”, *R.W.* 1995-96, (218) 221.

²⁰³⁵ Cass. 28 juni 2007 (A.R. C.06.0608.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

Zie voor een andere toepassing: Pol. Brugge 18 september 2000, *R.W.* 2000-01, 1214 (verhaal op De Lijn door het ziekenfonds als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer van een ongeval waarbij een tram betrokken was); Pol. Brugge 22 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 819 (de vordering werd echter afgewezen omdat het slachtoffer naar het oordeel van de rechtbank een onverschoonbare fout had begaan die bovendien de enige oorzaak was van het verkeersongeval). Dit laatste vonnis werd bevestigd door Rb. Brugge 25 oktober 2001 (A.R. nr. 00/1165/A), onuitg.

was uit haar auto gestapt om de garagepoort te openen. De auto, die op een hellend vlak stond, begon echter te rollen en verpletterde de vrouw toen zij hem trachtte tegen te houden. Het ziekenfonds waarbij de vrouw was aangesloten, vorderde als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer de ziekteverzekeringsuitkeringen terug van de WAM-verzekeraar van het voertuig op grond van artikel 29bis WAM. De rechter wijst de vordering af omdat de vrouw niet als slachtoffer in de zin van artikel 29bis WAM kon worden beschouwd, nu zij zelf aansprakelijk was voor het ongeval. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing: artikel 29bis WAM sluit het slachtoffer dat zelf aansprakelijk is voor de schade niet uit van vergoeding, behoudens in het geval van onverschoonbare fout.²⁰³⁶ Het bestreden vonnis kon dan ook niet wettig de vordering van het ziekenfonds, gesubrogeerd in de rechten van de getroffen vrouw, afwijzen op grond van de voormelde reden.

c. Verhaal door de arbeidsongevallenverzekeraar en de publiekrechtelijke werkgever

563. De indeplaatsstelling van de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens artikel 47 Arbeidsongevallenwet heeft enkel betrekking op de rechten die het slachtoffer had kunnen putten uit het aansprakelijkheidsrecht. Na de invoering van het bijzondere vergoedingsstelsel voor bepaalde verkeersslachtoffers, werd aan de Arbeidsongevallenwet een nieuwe afdeling toegevoegd die de samenloop regelt met de vergoeding toegekend op grond van artikel 29bis WAM.²⁰³⁷ Daarin werd ook een bepaling opgenomen die de verzekeraar en het Fonds voor arbeidsongevallen in de rechten laat treden van het slachtoffer of zijn rechthebbenden tegen de WAM-verzekeraar (of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds) op grond van artikel 29bis WAM (artikel 48ter).²⁰³⁸

Ook de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel werd aangevuld met een nieuwe bepaling (artikel 14bis)²⁰³⁹ die de samenloop met de vergoeding op grond van artikel 29bis WAM regelt en die de tewerkstellende overheid in de rechten laat treden van de slachtoffers krachtens artikel 29bis WAM.²⁰⁴⁰

²⁰³⁶ Het ongeval deed zich voor op 20 april 1999, dus voor de wijziging van artikel 29bis WAM door de wet van 19 januari 2001. Sinds die wijziging is alleen de opzettelijke fout van het slachtoffer (dat ouder is dan 14 jaar) een grond tot uitsluiting van het recht op vergoeding.

²⁰³⁷ Afdeling 6bis, ingevoegd bij art. 8 van de sociale programmwet van 29 april 1996 (B.S. 30 april 1996, err., B.S. 20 augustus 1996). Zie daarover ook *supra* nr. 118.

²⁰³⁸ Art. 48ter Arbeidsongevallenwet, ingevoegd bij art. 8 van de sociale programmwet van 29 april 1996 (B.S. 30 april 1996, err., B.S. 20 augustus 1996), gewijzigd bij art. 3 Wet 19 januari 2001 (B.S. 21 februari 2001) en art. 35 Wet 10 augustus 2001 (B.S. 7 september 2001).

²⁰³⁹ Dit gebeurde bij de Wet van 20 december 1995 houdende sociale, financiële en diverse bepalingen, B.S. 23 december 1995.

²⁰⁴⁰ Artikel 14bis van de wet van 3 juli 1967 kent het subrogatoir verhaal toe aan “de in artikel 1 bedoelde rechtspersonen en instellingen bedoeld alsook degenen die de in artikel 1bis bedoelde personeelscategorieën tewerkstellen”. Het gaat om de tewerkstellende overheidsbesturen die onder de toepassing vallen van de wet van 3 juli 1967. Wanneer een overheidsbestuur (op vrijwillige basis) een verzekering afsluit om het risico van arbeidsongevallen te dekken, geniet de arbeidsongevallenverzekeraar in beginsel niet van de subrogatie neergelegd in artikel 14bis. Hij is immers niet één van de rechtspersonen en instellingen voor wie artikel 14bis in een indeplaatsstelling voorziet in de rechten van het slachtoffer krachtens artikel 29bis WAM. Omdat de arbeidsongevallenverzekering die het overheidsbestuur afsluit een verzekering met indemnitaire karakter is in de zin van de Wet Landverzekeringsovereenkomsten (zij beschermt het overheidsbestuur tegen de financiële gevolgen van de verplichtingen die op hem rusten op grond van de wet van 3 juli 1967; zie C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 36 en 89), wordt de verzekeraar wel op grond van

564. Anders dan bij de Ziektewet, heeft de uitbreiding van het verhaalsrecht in de arbeidsongevallenwetgeving niets te maken met de budgettaire bekommernis die mede aan de grond lag van de invoering van het nieuwe vergoedingsregime voor verkeersslachtoffers.²⁰⁴¹

De reden voor de verruiming van het verhaalsrecht situeert zich op een louter juridisch-technisch vlak. Bepaalde auteurs hadden erop gewezen dat de arbeidsongevallenwetgeving sinds de invoering van artikel 29*bis* WAM een lacune vertoonde in zoverre enkel de samenloop met de burgerrechtelijke aansprakelijkheid was geregeld, maar niet de samenloop met de vergoeding op grond van het nieuwe vergoedingsstelsel voor verkeersslachtoffers.²⁰⁴²

Bij gebrek aan wettelijk bepaald cumulatieverbod, zouden de slachtoffers de vergoeding betaald door de motorrijtuigenverzekeraar onbeperkt kunnen samenvoegen met de vergoeding op basis van de Arbeidsongevallenwet. Er moest dus een bepaling komen die de samenloop van de arbeidsongevallenvergoeding met de vergoeding op basis van artikel 29*bis* WAM zou regelen op een wijze die gelijkloopt met de reeds bestaande regeling van de samenloop met de vergoeding op basis van het aansprakelijkheidsrecht, namelijk door middel van een cumulatieverbod en voorrang van de arbeidsongevallenvergoeding op de andere vergoedingen. De subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten die de slachtoffers hadden kunnen uitoefenen krachtens artikel 29*bis* WAM, beschouwde men als een logisch voortvloeisel van het cumulatieverbod.

Deze zienswijze is op dit laatste punt niet helemaal correct. Het is juist dat in onze sociale wetgeving het cumulatieverbod doorgaans gepaard gaat met een subrogatoir verhaalsrecht. Maar zoals aangetoond in deel 1, is het best mogelijk een regeling uit te werken waarbij er wel in een cumulatieverbod is voorzien, maar niet in een verhaalsrecht voor de derde-

artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst gesubrogeerd in de rechten van zijn verzekerde (het overheidsbestuur). Die subrogatie heeft echter uitsluitend betrekking op de rechten van de verzekerde tegen *aansprakelijke* derden. Het recht van het overheidsbestuur om (via de subrogatie van artikel 14*bis*) verhaal te nemen op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig, valt hier niet onder aangezien de vergoeding op grond van artikel 29*bis* WAM losstaat van de aansprakelijkheid voor het ongeval. Een oplossing kan gevonden worden door een conventionele subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten van het overheidsbestuur tegen degene die tot vergoeding gehouden is op grond van artikel 29*bis* WAM of tegen derden in het algemeen (zie ook *infra* nr. 561).

Aan het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) is de vraag voorgelegd of de arbeidsongevallenverzekeraars die door een overheid worden aangezocht om het risico van arbeidsongevallen te dekken, niet worden gediscrimineerd doordat de wet voor hen niet voorziet in een subrogatie in de rechten die het slachtoffer ontleent aan artikel 29*bis* WAM. Het Arbitragehof heeft deze vraag ontkennend beantwoord, op grond van de reden dat “de overheid die zelf instaat voor de regeling van arbeidsongevallen, enerzijds, en de arbeidsongevallenverzekeraar die door een overheid is aangezocht om het risico van arbeidsongevallen te dekken, anderzijds, geen vergelijkbare categorieën zijn”. In tegenstelling tot de overheid, is de arbeidsongevallenverzekeraar immers niet de schuldenaar van het slachtoffer van een arbeidsongeval in de overheidssector. Tussen het slachtoffer en de arbeidsongevallenverzekeraar bestaat geen rechtstreekse rechtsverhouding, terwijl dit wel het geval is tussen het slachtoffer en de overheid die hem tewerkstelt (Arbitragehof nr. 200/2005, 21 december 2005, A.A. 2005, 2603).

²⁰⁴¹ De arbeidsongevallenverzekering voor werknemers is overigens in handen van private verzekeringsondernemingen, zodat de extra opbrengst die voortvloeit uit de uitbreiding van hun verhaal tot de vergoedingen verschuldigd op grond van artikel 29*bis* WAM hoe dan ook niet ten goede zou komen aan de Staatskas.

²⁰⁴² J. HUYS en D. SIMOENS, *l.c.*, (229) 240-242; D. SIMOENS, “De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers”, *l.c.*, (218) 221-222.

betalers.²⁰⁴³ Het resultaat is dan dat de schadelast definitief op de derde-betalers rust. Precies omdat dit resultaat onwenselijk wordt bevonden, gaat het cumulatieverbod bij ons doorgaans gepaard met een subrogatoir of ander verhaalsrecht. Maar dit mag ons niet doen vergeten dat het verhaalsrecht, technisch gezien, niet noodzakelijk is om het cumulatieverbod te verwezenlijken.²⁰⁴⁴ In de rechtsliteratuur leek men niettemin ervan uit te gaan dat het cumulatieverbod noodzakelijkerwijze gepaard gaat met een subrogatoir verhaalsrecht. Ook de wetgever liet zich door die gedachte inspireren²⁰⁴⁵ en kende dan ook aan de arbeidsongevallenverzekeraar het recht toe de gedane uitgaven, via indeplaatsstelling in de rechten van de slachtoffers, terug te vorderen van de motorrijtuigenverzekeraar op grond van artikel 29bis WAM.

d. Verhaal door andere gesubrogeerde derde-betalers

565. De overige subrogatoire verhaalsrechten werden na de invoering van artikel 29bis WAM niet uitdrukkelijk uitgebreid. Dit heeft voor gevolg dat derde-betalers zoals de particuliere verzekeraars, die krachtens het hen toegekende verhaalsrecht enkel worden gesubrogeerd in de rechten van de schadelijder tegen degene die *aansprakelijk* is voor de schade, niet van rechtswege over een verhaal beschikken op grond van artikel 29bis WAM. De verplichting om de schade op grond van artikel 29bis WAM te vergoeden berust immers niet op een civielrechtelijke aansprakelijkheid in hoofde van de WAM-verzekeraar.²⁰⁴⁶ Deze laatste is dus niet te beschouwen als een aansprakelijke in de zin van de bedoelde verhaalsbepalingen. Bovendien kan het recht op vergoeding op basis van artikel 29bis WAM niet als een accessorium of nevenrecht van het recht op vergoeding tegen de aansprakelijke bestempeld worden, aangezien de vergoedingsplicht in het raam van artikel 29bis WAM volkomen losstaat van de aansprakelijkheid voor het ongeval.²⁰⁴⁷ Men kan dus niet zeggen dat dit recht, als accessorium van het recht op vergoeding tegen de aansprakelijke, mee overgaat naar de gesubrogeerde derde-betalers.²⁰⁴⁸ De subrogatiebepalingen die enkel in een indeplaatsstelling in de rechten van de schadelijder tegen de aansprakelijke voorzien, geven bijgevolg geen aanspraak tegen de WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM.

Concreet betekent dit, bijvoorbeeld, dat een particuliere ziektekostenverzekeraar voor de vergoeding betaald aan een verzekerde die het slachtoffer werd van een ongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, zich niet via de subrogatie van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst kan beroepen op artikel 29bis WAM om zijn uitgaven te verhalen op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig. Tenzij hij zich

²⁰⁴³ *Supra* nrs. 81, 85, 90.

²⁰⁴⁴ In deze zin eveneens: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 162; W.H. VAN BOOM, "Uniformiteit gewenst. Naar een eenvorming verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers", in W.H. VAN BOOM, T. HARTLIEF en J. SPIER (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, (95) 96-97. Zie ook *supra* nrs. 85 en 90 en de referenties aldaar.

²⁰⁴⁵ Zie Wetsontwerp houdende sociale bepalingen, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 352/11, 19.

²⁰⁴⁶ Anders: L. CORNELIS, "De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen", *R.W.* 1998-99, (521) 534-537.

²⁰⁴⁷ *Supra* nr. 57.

²⁰⁴⁸ Zie in verband met de accessoriumtheorie, *supra* nr. 531.

conventioneel heeft laten subrogeren in de rechten die de verzekerde ontleent aan artikel 29bis WAM,²⁰⁴⁹ beschikt hij slechts over een verhaal tegen de WAM-verzekeraar indien en in de mate dat de bestuurder, houder of eigenaar van het motorrijtuig aansprakelijk is voor de schade geleden door zijn verzekerde.

566. De situatie is verschillend voor derde-betalers die volgens het hen toegekende verhaalsrecht ook in de rechten treden die de schadelijder ontleent *aan andere vergoedingsregimes* dan het gemeen recht. Zoals hoger gezien, gaat het (naast het ziekenfonds) om de uitbetalingsdienst inzake de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en de Staat voor wat betreft de bijzondere vergoeding aan leden van politie- en hulpdiensten.²⁰⁵⁰ Dankzij de ruime draagwijdte van hun wettelijk subrogatierecht is er voor hen geen beletsel om zich, als gesubrogeerden in de rechten van de schadelijders, te richten tot de WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM.

e. Verhaal door het OCMW en de particuliere werkgever

567. De bepalingen in de OCMW-wet, de Leefloonwet en de Arbeidsovereenkomstenwet, die aan het OCMW respectievelijk de werkgever een zelfstandig recht van verhaal geven tegen *de derde aansprakelijke*, kunnen niet als grondslag dienen voor een verhaal op grond van artikel 29bis WAM. De WAM-verzekeraar die tot vergoeding gehouden is op basis van artikel 29bis, is immers niet te beschouwen als een “aansprakelijke” en valt dus buiten het bereik van deze zelfstandige verhaalsrechten.²⁰⁵¹

568. In de nasleep van de loondoorbetalingsarresten,²⁰⁵² kan men zich echter afvragen of de werkgever een eigen recht kan doen gelden tot vergoeding van zijn schade, dat rechtstreeks gesteund is op artikel 29bis WAM. De geviseerde hypothese is uiteraard deze waarin het personeelslid, anders dan als bestuurder van een motorrijtuig, het slachtoffer wordt van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken. Deze vraag is in het bijzonder van belang wanneer er geen derde aansprakelijke is (bijvoorbeeld omdat het getroffen personeelslid zelf aansprakelijk is) en de werkgever dus geen verhaal op grond van artikelen 1382 BW kan uitoefenen.

Gerechtigd op vergoeding krachtens artikel 29bis WAM zijn “het slachtoffer en zijn rechthebbenden”.²⁰⁵³ Algemeen wordt aangenomen dat het begrip “slachtoffer” verwijst naar degene die rechtstreeks is getroffen door het verkeersongeval, dit wil zeggen degene die

²⁰⁴⁹ J. BOGAERT wijst erop dat vele persoonlijke ongevallenverzekeraars na de inwerkingtreding van artikel 29bis WAM hun subrogatie uitgebreid hebben door zich conventioneel te laten subrogeren in de rechten van de verzekerde “tegenover derden” (J. BOGAERT, *Tien jaar praktijk artikel 29bis. De regeling ten voordele van zwakke weggebruikers*, Mechelen, Kluwer, 2004, 98-99).

²⁰⁵⁰ *Supra* nr. 551.

²⁰⁵¹ Zie naar analogie, *supra* nr. 552 in verband met het verhaal door het OCMW en de werkgever op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.

²⁰⁵² Zie over deze arresten *supra* deel 3, hoofdstuk 3.

²⁰⁵³ Art. 29bis eerste lid WAM.

letsels oploopt of overlijdt als gevolg van het verkeersongeval.²⁰⁵⁴ De werkgever is dus duidelijk geen slachtoffer in de zin van artikel 29bis WAM. Maar is hij een rechthebbende? De meerderheid van de doctrine meent dat het begrip “rechthebbende” in artikel 29bis WAM ruim moet worden opgevat als ieder die morele of materiële schade lijdt ten gevolge van de letsels of het overlijden van het slachtoffer.²⁰⁵⁵ Deze interpretatie wordt door een deel van de rechtspraak toegepast. Zo is bijvoorbeeld geoordeeld dat een bvba die inkomstenschade heeft geleden ten gevolge van de lichamelijke letsels van haar zaakvoerder gerechtigd is op vergoeding voor deze schade op grond van artikel 29bis WAM.²⁰⁵⁶ Vanuit deze ruime interpretatie is ook de werkgever, die het loon heeft moeten betalen zonder daarvoor arbeidsprestaties te genieten, te beschouwen als een “rechthebbende”. In die hoedanigheid kan hij rechtstreeks op grond van artikel 29bis WAM vergoeding verkrijgen voor de betalingen die hij heeft moeten doen als gevolg van de letsels van zijn personeelslid. Er bestaat rechtspraak in deze zin.²⁰⁵⁷ Nochtans had de wetgever met de “rechthebbenden” vermoedelijk alleen de naaste familieleden van het slachtoffer voor ogen.²⁰⁵⁸

f. Samenvatting

569. Net als bij het verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, zorgen de verschillen op het vlak van de techniek (subrogatoir of zelfstandig verhaalsrecht; subrogatie enkel in de rechten van het slachtoffer op grond van het gemeen recht of ook in de rechten die het slachtoffer ontleent aan andere regelingen) ervoor dat de derde-betalers niet allen dezelfde positie bekleden wat betreft de mogelijkheid om hun verhaal te kunnen uitoefenen tegen de WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM.

Zo is verhaal op basis van artikel 29bis WAM via subrogatie in de rechten van het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) wel mogelijk voor het ziekenfonds, de arbeidsongevallenverzekeraar

²⁰⁵⁴ C. VAN SCHOU BROECK, “Vernieuwde vergoedingsregeling voor de zwakke weggebruiker en recente cassatierechtspraak betreffende de aansprakelijkheidsverzekering”, in *Actualia Verzekeringsrecht*, CBR 2001-02, 7; C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, “Commentaar bij art. 29bis WAM-Wet”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl., nr. 9.

²⁰⁵⁵ L. CORNELIS, “De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen”, *l.c.*, (521) 527; B. DUBUISSON, “Questions diverses: l'application de la loi dans le temps et dans l'espace, le préjudice par répercussion, la situation du conducteur”, in P. JADOUL en B. DUBUISSON (ed.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Brussel, Larcier, 2002, (139) 158; D. SIMOENS, “Het begrip ‘rechthebbende’ in het raam van art. 29bis W.A.M.”, (noot onder Pol. Mechelen 12 maart 2003), *R.W.* 2003-04, 393-394.

²⁰⁵⁶ Pol. Antwerpen 17 oktober 2001, *A.J.T.* 2000-01, 1001; Pol. Aalst 25 september 2003, *De Verz.* 2005, 326. Anders: Rb. Antwerpen 11 juni 2007, *De Verz.* 2008, 65, noot J. BOGAERT.

²⁰⁵⁷ Pol. Sint-Niklaas 21 juni 2002, Rolnr. 01A2753, onuitg.; Pol. Mechelen 12 februari 2003, *T.A.V.W.* 2003, 223 en *Verkeersrecht* 2003, 92; Pol. Dendermonde 3 mei 2006, Rolnr. 05A149, onuitg.

Anders: Pol. Namen 13 januari 2005 (N.M.B.S. t. Ethias) Rolnr. 01A3990, onuitg.

²⁰⁵⁸ In die zin ook: J. BOGAERT, *o.c.*, 61; J. BOGAERT, “Definitieve terugkeer naar de *ratio legis* van artikel 29bis?”, (noot onder Rb. Antwerpen 11 juni 2007), *De Verz.* 2008, 66-67; B. DUBUISSON, “Questions diverses: l'application de la loi dans le temps et dans l'espace, le préjudice par répercussion, la situation du conducteur”, *l.c.*, 160.

In de memorie van toelichting werd de noodzaak van het bijzondere vergoedingsregime o.m. verantwoord door te wijzen op de vaak zwaarwegende financiële gevolgen die de lichamelijke letsels meebrengen voor het slachtoffer en *zijn gezin* en op de hachelijke financiële toestand waarin *zijn familie* kan terechtkomen wanneer het slachtoffer ingevolge het ongeval overlijdt (zie Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen (Memorie van Toelichting), *Parl. St.* Senaat 1993-94, 980/1, 9).

en (o.m.) het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, maar niet voor de particuliere verzekeraar, tenzij hij zich conventioneel laat subrogeren in de rechten van de verzekerde tegen derden in het algemeen of tegen de WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM in het bijzonder. Voor de werkgever aanvaardt de meerderheid van de rechtspraak een rechtstreeks verhaal als “rechthebbende” in de zin van artikel 29bis WAM. Het OCMW krijgt voor zijn verhaal geen toegang tot die regeling.

5. Kritiek en voorstel inzake het verhaal op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en het verhaal op grond van artikel 29bis WAM

570. De vraag of derde-betalers hun uitgaven kunnen verhalen op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds (artikel 19bis-11§ 1 WAM) of op de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig (artikel 29bis WAM), is evident van belang voor de regrespraktijk. Die speelt zich immers grotendeels af op het terrein van de verkeersongevallen. Regresnemers worden dan ook, net als de slachtoffers zelf, vaak geconfronteerd met niet verzekerde of gestolen voertuigen of met situaties waarin de fout van de bestuurder niet kan worden aangetoond (toevallig feit, schuld van het slachtoffer zelf, ...). Zoals we hebben gezien, is deze vraag voor de meeste verhaalsrechten niet uitdrukkelijk geregeld en moet het antwoord bijeen gepuzzeld worden aan de hand van de aard en kenmerken van de verhaalsrechten en van de vergoedingsregeling vervat in artikel 19bis-11 § 1 en in artikel 29bis WAM. Het resultaat is bovendien erg diffuus. Dit komt omdat de huidige regeling niet gebaseerd is op een doordacht beleid. Alleen voor de ziekteverzekering is er een duidelijke lijn: met het oog op het terugdringen van de uitgavenlast in dit domein, heeft de wetgever aan de ziekenfondsen alle mogelijkheden gegeven waarover verkeersslachtoffers beschikken om de schade af te wentelen op motorrijtuigenverzekeraars. Voor andere regresnemers hangt de toegang tot de bijzondere vergoedingsregimes voor verkeersslachtoffers veeleer af van technische bijzonderheden dan van een bewuste beleidsoptie. Een meer coherente en transparante aanpak is dus wenselijk.

571. De regels met betrekking tot de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de vergoeding op grond van artikel 29bis WAM zijn uiteraard erop gericht de schadeloosstelling van (bepaalde) verkeersslachtoffers te vergemakkelijken. Dit *Schutznorm*-gehalte blijkt voor de wetgever echter geen reden te zijn om deze regels exclusief voor te behouden aan de slachtoffers zelf. Sommige regresnemers mogen er namelijk wel van profiteren, ook al zijn zij geen slachtoffers die een bijzondere bescherming verdienen. Voor bepaalde regresnemers kan dat verklaard worden vanuit budgettaire overwegingen, maar ook dat blijkt geen doorslaggevend criterium. De wens om te snoeien in de overheidsuitgaven verklaart bijvoorbeeld wel waarom het ziekenfonds voor zijn verhaal gebruik kan maken van artikel 29bis WAM, maar niet waarom ook de arbeidsongevallenverzekeraar dat kan en evenmin waarom het OCMW dat niet kan.

572. Het oogmerk van slachtofferbescherming en de nood aan besparing in de sociale zekerheid zijn dus geen bevredigende criteria als het erom gaat een coherente regeling uit te

werken voor de verhouding tussen de bijzondere vergoedingsregels inzake verkeersschade en het verhaal door derde-betalers. Uitgangspunt moet een beleidskeuze zijn over de vraag wie uiteindelijk dient in te staan voor (persoons)schade als gevolg van verkeersongevallen.

Een richtlijn voor die beleidskeuze is in het positieve recht terug te vinden. De regels met betrekking tot de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de vergoeding op grond van artikel 29bis WAM geven namelijk niet alleen uitdrukking aan de wens om de slachtoffers van bepaalde verkeersongevallen makkelijker te vergoeden. Daarvoor waren andere oplossingen denkbaar geweest, zoals de invoering van een door de overheid gefinancierd schadefonds of een bijkomende verzekering tegen lichamelijke ongevallen die de potentiële slachtoffers moeten onderschrijven. De wetgever heeft echter bewust gekozen voor mechanismen waarbij de vergoedingsplicht rust op de WAM-verzekeraar of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. De regeling benadrukt daarmee de onderliggende wil de vergoeding van slachtoffers van verkeersongevallen waarbij motorrijtuigen een rol spelen,²⁰⁵⁹ te laten financieren door degenen die premies voor de motorrijtuigenverzekering betalen, de auto-eigenaars dus.²⁰⁶⁰ Zij vindt haar rechtvaardiging in de opvatting dat degenen die het verhoogde schaderisico in het leven roepen door het in het verkeer brengen van motorrijtuigen voor de schade moeten opdraaien, zelfs al is die niet aan hun schuld te wijten.²⁰⁶¹ Zoals TUNC het uitdrukte: *“Faire payer l’assurance, ce n’est pas toujours de la démagogie ni du sentiment: envisagé comme mesure générale, c’est placer un risque sur ceux qui le créent et qui ont la possibilité de le supporter ou d’en diminuer le coût.”*²⁰⁶²

Niet de gemeenschap of de slachtoffers zelf moeten dus de eindrekening betalen, wel het “gevaarscheppende” gemotoriseerd verkeer. Vanuit die beleidsoptie, zou het logischer zijn dat alle regresnemers hun uitgaven kunnen terugvorderen op basis van artikel 29bis of 19bis-11 § 1 WAM. Dat het verkeersslachtoffer in eerste instantie vergoed is door een eigen verzekering of op grond van een socialezekerheidsregeling, neemt immers niet weg dat de schade (op enigerlei wijze) verband houdt met het gemotoriseerd verkeer²⁰⁶³ en dus, als men uitgaat van

²⁰⁵⁹ Een motorrijtuig is betrokken in de zin van artikel 29bis WAM indien zijn aanwezigheid enig verband houdt met de totstandkoming van het verkeersongeval. Volgens het Hof volgt hieruit dat voor de betrokkenheid van het motorrijtuig niet vereist is dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de aanwezigheid van het voertuig en het ongeval (Cass. 9 januari 2006, *NjW* 2007, 128, noot G. JOCQUE, *Pas.* 2006, 87, *RABG* 2006, 1417, noot K. DEVOLDER, *R.W.* 2006-07 (samenvatting), 1488, *De Verz.* 2007, 55 en *VAV* 2006, 626, noot E. BREWAEYS).

²⁰⁶⁰ De regering zag het precies als een voordeel van de nieuwe regeling inzake de vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen, in vergelijking met andere oplossingen, dat de aan deze regeling verbonden kosten over alle bestuurders worden gespreid door een premieverhoging van 5 % (*Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 25).

²⁰⁶¹ G. SCHAMPS, *o.c.*, 767-769. In de parlementaire voorbereiding werd ter rechtvaardiging van de nieuwe vergoedingsregeling voor bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen uitdrukkelijk verwezen naar het grote risico waaraan de weggebruiker die een voertuig in het verkeer brengt anderen (en zichzelf) blootstelt (*Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 980/3, 4).

²⁰⁶² A. TUNC, *La sécurité routière*, Parijs, 1966, nr. 8 (aangehaald door D. SIMOENS, “Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *T.P.R.* 1984, (417) 423).

²⁰⁶³ Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat de rechtspraak de toepassingsvoorwaarden van artikel 29bis WAM inzake de “betrokkenheid van het motorrijtuig” bij het “verkeersongeval” erg ruim interpreteert. Dit heeft voor gevolg dat de WAM-verzekeraar soms tot schadevergoeding op grond van artikel 29bis WAM wordt

de voormelde beleidslijn, uiteindelijk gefinancierd behoort te worden door de premies van de auto-eigenaars. Het regres op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig (of op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds) bevordert de maatschappelijk gewenste toedeling van kosten, omdat het zorgt voor een meer complete blootstelling van het gemotoriseerd verkeer aan de schadelast. Dat geldt evengoed wanneer het regres uitgeoefend wordt door een ziekenfonds, als wanneer het uitgaat van een werkgever, OCMW of particuliere verzekeraar. ENGELHARD ziet het zo: “We kiezen voor een maatschappij waarin uiteindelijk de gevaarzettende verkeersdeelnemer bij de verwezenlijking van het door hem in het leven geroepen bijzondere schaderisico bepaalde daaruit voortvloeiende maatschappelijke kosten behoort te dragen, ongeacht of het risico daarvan (ook) bij de gekwetste particulier of sociaal verzekerd was”.²⁰⁶⁴

573. In plaats van sommige wel, en andere niet, zouden dus alle derde-betalers hun uitgaven moeten kunnen verhalen op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig of op het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, in de gevallen en in de mate dat de slachtoffers dat zelf hadden kunnen doen.

Verhaal van derde-betalers op grond van artikel 29bis WAM gaat uiteraard een stap verder dan het “klassieke” verhaal op de aansprakelijke. Het verhaal zorgt er dan immers voor dat (persoons)schade als gevolg van verkeersongevallen met motorrijtuigen gedragen wordt door de collectiviteit van motorrijtuigeneigenaars, ook wanneer de schade in het concrete geval niet te wijten is aan de schuld van een motorrijtuigenbestuurder of zelfs wanneer zij niet veroorzaakt is door het motorrijtuig.²⁰⁶⁵ Deze verdere stap spoort met de wijzigende opvattingen over de beleidsmatige rechtvaardiging van het verhaal. Waar in de 19^e eeuw en het begin van 20^{ste} eeuw de nadruk lag op de wens de schuldige te doen betalen, is het verhaal nu minder gefocust op de individuele verantwoordelijkheid. Vandaag steunt het verhaal door derde-betalers vooral op de gedachte dat schade toegerekend moet worden aan de collectiviteit die het (verhoogde) risico creëert.²⁰⁶⁶ Uitgedrukt in rechtseconomische termen, gaat het om internalisering van de schadelast in de kostprijs van het verkeer. Verhaal op grond van artikel 29bis WAM past in dat kader: al wie bijdraagt tot het verhoogde verkeersrisico

veroordeeld in gevallen waar het motorrijtuig niet daadwerkelijk als een verhoogd risico kan worden beschouwd of waar het ongeval niet echt verband houdt met het verkeersrisico. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een persoon bij het uitstappen uit het motorrijtuig door zijn knie zakt (Pol. Brugge 7 juni 2005, A.R. nr. 03A668, onuitg., geciteerd door C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, *l.c.*, nr. 18) of aan het geval waarin de verzekeraar van het door een moeder bestuurde voertuig tot vergoeding werd veroordeeld op grond van artikel 29bis WAM, voor de schade veroorzaakt aan het kind dat als passagier in de auto van haar moeder zat en getroffen werd door een verdwaalde kogel afgevuurd in een vuurgevecht bij een hold-up enkele honderden meters verder (Cass. 9 januari 2004, *De Verz.* 2004, 481, *T. Strafr.* 2004, 358, noot G. JOCQUE, *V.A.V.* 2004, 393 en *NjW* 2004, 410).

²⁰⁶⁴ E. ENGELHARD, “Aansprakelijkheidsregels, empathie en de positie van regresnemers”, *l.c.*, (225) 238.

²⁰⁶⁵ Hierbij moet aangestipt worden dat de WAM-verzekeraar de sommen die hij op grond van artikel 29bis WAM uitgekeerd heeft aan de slachtoffers of de derde-betalers niet noodzakelijk definitief moet dragen. Hij kan ze op zijn beurt verhalen op derden die aansprakelijk zijn voor het ongeval (artikel 29bis § 4 WAM). Vaak is de derde aansprakelijke de bestuurder van een ander bij het ongeval betrokken motorrijtuig. In zoverre geen van de bestuurders van de betrokken motorrijtuigen aansprakelijk is voor het ongeval, kan de schadelast in gelijke delen verdeeld worden onder de verzekeraars van de betrokken motorrijtuigen, via het verhaal waarover de betalende WAM-verzekeraar beschikt krachtens artikel 1251, 3° BW (Cass. 4 oktober 2007, *V.A.V.* 2008, 48, noot).

²⁰⁶⁶ Zie daarover deel 2.

door het in het verkeer brengen van een motorrijtuig, moet delen in de financiering van de (persoons)schade die het gevolg is van verkeersongevallen met motorrijtuigen.

In welke mate de eigenaars van motorrijtuigen deze kostentoebedeling effectief zullen voelen, is moeilijk in te schatten. De invoering van artikel 29*bis* WAM en de daarmee gepaard gaande uitbreiding van het verhaalsrecht van de ziekenfondsen, heeft de premies van de motorrijtuigenverzekering met 5,12 % doen stijgen.²⁰⁶⁷ De uitbreiding van het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekering heeft niet tot een bijkomende aanpassing van de premies geleid.²⁰⁶⁸ Wanneer de andere derde-betalers, zoals de OCMW's en particuliere verzekeraars, hun uitgaven eveneens zouden kunnen verhalen op basis van artikel 29*bis* WAM, zal dat vermoedelijk geen grote(re) impact hebben op de premies voor de motorrijtuigenverzekering.

²⁰⁶⁷ H. BOCKEN en I. GEERS, *l.c.*, (1199) 1202.

²⁰⁶⁸ H. BOCKEN en I. GEERS, *l.c.*, (1199) 1220, voetnoot 75.

HOOFDSTUK 5. PERSONEN OP WIE HET VERHAAL KAN WORDEN UITGEOEFEND

A. Inleiding

574. De in dit proefschrift besproken verhaalsregelingen geven aan de derde-betaler het recht zijn uitgaven (binnen bepaalde grenzen) te verhalen op degene die volgens het burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade. In dit hoofdstuk onderzoek ik welke personen als aansprakelijke kunnen worden aangesproken door de regresnemer. Ik ga in het bijzonder na of bepaalde aansprakelijke personen tegen verhaal door de derde-betaler worden beschermd.

575. Als vuistregel geldt dat het verhaalsrecht enkel kan worden uitgeoefend tegen aansprakelijke “derden”. Wie als derde te beschouwen is, is echter niet altijd eenvoudig vast te stellen. Eerst wordt dan ook het derdenbegrip afgebakend voor wat betreft de toepassing van de verhaalsrechten (B).

Ook op aansprakelijke derden is niet altijd verhaal mogelijk. De derde-betaler die zijn verhaalsrecht wenst uit te oefenen, kan stuiten op een bijzondere relatie tussen de schadelijder en de aansprakelijke derde (in het bijzonder een familie- of arbeidsrelatie) die door het verhaal verstoord zou kunnen worden, of die ervoor zorgt dat de schadelijder mee de financiële gevolgen van het verhaal ondergaat. Ik ga na in welke mate gezinsleden van de schadelijder bescherming genieten tegen verhaal (C). Daarna behandel ik het verhaal op de werkgever en collega's van de getoffene (D).

B. Aansprakelijke “derden”

1. Het begrip derde

576. Het verhaal tegen de civielrechtelijk aansprakelijke kan, zoals hiervoor gezegd, enkel worden uitgeoefend tegen aansprakelijke “derden”. Soms komt dit tot uiting in de wet zelf, waar uitdrukkelijk sprake is van verhaal op de derde aansprakelijke.²⁰⁶⁹ Maar ook wanneer in de verhaalsbepaling wordt verwezen naar “de aansprakelijke” zonder nadere specificatie, neemt men aan dat daarmee de aansprakelijke derde wordt bedoeld.²⁰⁷⁰

²⁰⁶⁹ O.m. art. 41 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst; art. 29bis § 4 WAM; art. 52 § 4, 54 § 4 en 75 Arbeidsovereenkomstenwet; artikel 160 Wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen; art. 42 Wet 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen; art. 125 § 3 Programmawet (I) 27 december 2006.

²⁰⁷⁰ Zo wordt bijvoorbeeld met betrekking tot het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens art. 47 Arbeidsongevallenwet in de rechtspraak en de rechtsleer gebruikelijk gesproken van het verhaal op de *derde* aansprakelijke (bv. Cass. 17 maart 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 935; Cass. 20 januari 1992, *R.W.* 1991-92, 1094; Cass. 25 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 46; Cass. 24 oktober 2001, V. VERVLIET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 486 e.v.). Hetzelfde geldt voor het verhaal van het ziekenfonds op de aansprakelijke *derde* (bv. Cass. 15 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 177; Cass. 3 mei 2004, *J.T.T.* 2004, 400, *Pas.* 2004, 48 en *Soc. Kron.* 2006 (samenv.), 490; Cass. 21 april 2008 (A.R. C.06.0675.F), concl. Adv.-gen. J.-M. GENICOT, <http://jure.juridat.just.fgov.be/>). Zie in dezelfde zin m.b.t. het verhaal van het OCMW krachtens art. 98 OCMW-wet en art. 27 Leefloonwet: S. BOLLAERT, “Commentaar bij

Wat moet echter onder “derde” worden verstaan voor de toepassing van het verhaal? Geen van de besproken wettelijke verhaalsbepalingen geeft zelf een omschrijving van dit begrip.²⁰⁷¹ Algemeen gesteld, wijst het begrip “derde” in een juridische context erop dat de betrokkene geen deel neemt aan een rechtsverhouding tussen andere personen.²⁰⁷² In het privaatrecht komen zeer veel verschillende soorten rechtsverhoudingen voor en dus kunnen er ook veel verschillende soorten “derden-posities” onderscheiden worden.²⁰⁷³ Er is bijvoorbeeld de derde ten aanzien van de overeenkomst,²⁰⁷⁴ de derde ten aanzien van transacties in het zakenrecht, de derde ten aanzien van het geding.²⁰⁷⁵

De rechtsverhouding waar het hier om gaat en ten aanzien waarvan de categorie “derden” moet worden afgebakend, is deze tussen, enerzijds, de derde-betaler en anderzijds, de persoon aan wie de derde-betaler de prestaties verleent waarvoor hij verhaal zoekt. Iedere andere persoon is in beginsel een derde. In die zin heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat voor de toepassing van het verhaalsrecht van de werkgever onder derde moet worden begrepen, iedere andere persoon dan de werkgever en de getroffen werkmán aan wie de werkgever het gewaarborgd loon heeft uitbetaald.²⁰⁷⁶

Uitgedrukt in functie van het subrogatoir verhaal, is “derde” iedere andere persoon dan de gesubrogeerde (derde-betaler) en de subrogant (slachtoffer of rechthebbende, verzekerde of begunstigde).²⁰⁷⁷ De hoedanigheid van “subrogant” en die van “derde” zijn onverzoenbaar.

Van belang is ook dat het begrip derde een relatief begrip is. Wie derde is, hangt af van de positie van de waarnemer.²⁰⁷⁸ Wanneer A vergoedingen uitkeert achtereenvolgens aan B en C, dan is B geen derde met betrekking tot de hem uitgekeerde vergoedingen, maar hij blijft wel een derde ten aanzien van de rechtsverhouding tussen A en C.

artikel 27 Wet 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie”, in F. GLORIEUX, G. JOCQUE en R. SIERENS (eds.), *Wet en Duiding Wegverkeer*, Gent, Larcier, 2008, (879) 880.

²⁰⁷¹ Het begrip derde is wel gedefinieerd in het arbeidsongevallenreglement van de NMBS (Het NMBS-personeel valt niet onder de toepassing van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel, maar beschikt over een eigen vergoedingsregime voor arbeidsongevallen en ongevallen op weg naar en van het werk, vervat in het interne “A.R.P.S. – Bundel 572”; zie daarover A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 1334-1335). Volgens punt 81 van dat reglement “wordt beschouwd als “derde”, niet alleen de persoon vreemd aan de Maatschappij maar ook de bediende die aansprakelijk is voor een arbeidsongeval buiten de uitoefening van zijn dienst”.

²⁰⁷² A.F.M. BRENNINKMEIJER, “De derde in het recht”, *Ars Aequi* 1997 (Bijzonder nummer over De derde in het recht), (267) 268-269.

²⁰⁷³ *Ibid.*, 269-271.

²⁰⁷⁴ Zie over het begrip derde ten aanzien van de overeenkomst: I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 97-107 en referenties; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen - Apeldoorn, Maarten Kluwer, 1984, 21-46.

²⁰⁷⁵ Zie daarover P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – Een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 230-247.

²⁰⁷⁶ Cass. 27 mei 1975, *Arr. Cass.* 1975, 1016.

²⁰⁷⁷ In die zin: Cass. 10 maart 1969 (*Arr. Cass.* 1969, 639), waarin het Hof aanvaardt dat het begrip “derde” voor de toepassing van de subrogatie voorzien in artikel 17 KB 1 juni 1964 betreffende sommige verlopen toegestaan aan personeelsleden van de Rijksbesturen, betrekking heeft op ieder ander dan het slachtoffer zelf. De omstandigheid dat de aansprakelijke een andere rijksambtenaar of orgaan van de Staat is (waarvoor de Staat aansprakelijk is) belet niet dat hij een derde is, waartegen de Staat over een subrogatoir verhaal beschikt.

²⁰⁷⁸ E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 21.

Deze omschrijving van het begrip “derde” laat toe de kring van aansprakelijke personen op wie het verhaal in beginsel kan worden uitgeoefend verder te preciseren.

2. Geen verhaal op de persoon aan wie de vergoedingen zijn toegekend...

577. In de eerste plaats volgt uit het begrip “derde” dat het verhaal niet kan worden aangewend om de vergoedingen of prestaties terug te vorderen van de persoon aan wie ze zijn toegekend, wanneer die zelf aansprakelijk is voor de schade.²⁰⁷⁹ Deze aansprakelijke persoon is dan immers geen derde. Zo kan bijvoorbeeld het ziekenfonds geen subrogatoir verhaal uitoefenen tegen de rechthebbende voor de door die rechthebbende zelf veroorzaakte eigen schade.²⁰⁸⁰ Dit strookt met de finaliteit van de sociale zekerheid en van andere bijzondere vergoedingssystemen zoals artikel 29bis WAM, die een vergoeding waarborgen ongeacht de fout van het slachtoffer.^{2081 2082} Die waarborg zou uitgehold worden indien de derde-betaler de uitbetaalde vergoedingen zou kunnen terugvorderen van de gerechtigde, wanneer blijkt dat hij zelf aansprakelijk is voor de schade. Een subrogatoir verhaal tegen het slachtoffer zelf is trouwens technisch onmogelijk, aangezien het slachtoffer niet over een aansprakelijkheidsvordering tegen zichzelf beschikt.²⁰⁸³ Wel zal de eigen schuld van het slachtoffer (in de regel) invloed hebben op de omvang van het verhaal tegen een derde medeaansprakelijke.²⁰⁸⁴

²⁰⁷⁹ Er kunnen wel andere gronden zijn dan de aansprakelijkheid van de schadelijder, die een verhaal jegens hem rechtvaardigen. Denk aan de terugvordering omdat de prestaties onverschuldigd werden verricht (zie bijvoorbeeld de terugvordering geregeld in artikel 164 van de Ziektewet, in artikel 16 Wet tegemoetkomingen aan personen met een handicap en in artikel 24 § 1, 1° Leefloonwet) of, in sommige stelsels van sociale bijstand, omdat de begunstigde naderhand inkomsten verkrijgt (cfr. art. 24 § 1, 2° Leefloonwet en art. 99 § 1 OCMW-wet) of zelf een bijdrage dient te betalen in de kosten van de hem verleende hulp (art. 98 § 1 OCMW-wet). De terugvordering heeft in deze gevallen geen uitstaans met de aansprakelijkheid van de betrokkene. Zij wordt hier dan ook buiten beschouwing gelaten.

²⁰⁸⁰ C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *R.W.* 1990-91, (273) 285, nr. 29; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 15062.

In dezelfde zin m.b.t. het verhaalsrecht van het OCMW: Gent 14 oktober 2005, V.A.V. 2006, 551.

²⁰⁸¹ De opzettelijke fout van het slachtoffer leidt soms wel tot de uitsluiting van het recht op vergoeding (zie bv. de uitsluiting in artikel 29bis § 1 WAM van slachtoffers die ouder zijn dan veertien jaar en het ongeval en zijn gevolgen hebben gewild) De opzettelijke fout van het slachtoffer is ook een grond van uitsluiting in het raam van de arbeidsongevallenwetgeving (art. 48 Arbeidsongevallenwet). In de ziekteverzekering leidt de opzettelijke fout van de gerechtigde tot de uitsluiting van het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (art. 134 Ziektewet). Voor de geneeskundige zorgen is er geen gelijkaardige uitsluitingsgrond opgenomen in de Ziektewet. Zie meer uitgebreid over de gekwalificeerde fouten van het slachtoffer in het verzekeringsrecht en in het systeem van sociale zekerheid: B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 121-167.

²⁰⁸² Dit is anders bij waarborgfondsen zoals het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en het Slachtofferfonds. Die knopen immers aan bij het aansprakelijkheidsrecht en kennen dan ook in beginsel slechts aan de schadelijder een vergoeding toe voor zover hij niet zelf aansprakelijk is voor de schade.

²⁰⁸³ B. WEYTS, *o.c.*, 346, nr. 402.

²⁰⁸⁴ Zie daarover deel 3, hoofdstuk 2. Het verhaalsrecht van het OCMW vormt een uitzondering. Volgens vaste rechtspraak kan het OCMW krachten het hem toegekende zelfstandige verhaalsrecht het volledige bedrag van de prestaties terugvorderen van de derde aansprakelijke, zelfs wanneer de schade mede te wijten is aan de eigen schuld van de persoon die de bijstand of maatschappelijke dienstverlening heeft genoten (*supra* nrs. 332-333).

3. ...tenzij voor de vergoedingen uitgekeerd aan andere slachtoffers of gerechtigden

578. In de tweede plaats volgt uit de hoger gegeven omschrijving van het begrip “derde” dat een persoon die naar aanleiding van een ongeval een vergoeding geniet, een derde is ten aanzien van de vergoedingen die de andere gerechtigden genieten. De eerste persoon neemt immers geen deel aan de rechtsverhouding tussen de andere gerechtigden en de derde-betaler. In termen van subrogatie: de gerechtigde is enkel subrogant voor de vergoedingen die aan hem zijn betaald, niet voor de vergoedingen die naar aanleiding van hetzelfde ongeval betaald zijn aan andere personen. Dit betekent concreet dat wanneer An en Bart naar aanleiding van hetzelfde schadegeval gerechtigd zijn op vergoeding, de vergoedingen uitgekeerd aan An verhaald kunnen worden op Bart wanneer hij aansprakelijk is voor de schade van An. De hoedanigheid van gerechtigde levert dus op zich geen bescherming tegen verhaal voor de uitkeringen gedaan aan andere gerechtigden. Ik verduidelijk dit hier aan de hand van het verhaal in het raam van artikel 29bis WAM, maar kom daar verder nog op terug met betrekking tot het verhaal van het ziekenfonds.²⁰⁸⁵

579. De WAM-verzekeraar die de schade heeft vergoed op grond van artikel 29bis WAM treedt krachtens § 4 van dat artikel in de rechten van de slachtoffers tegen “de in gemeen recht aansprakelijke derden”. Het slachtoffer zelf kan niet beschouwd worden als een “derde” met betrekking tot de vergoedingen die hem door de WAM-verzekeraar zijn uitgekeerd.²⁰⁸⁶ De betalende WAM-verzekeraar beschikt derhalve niet over een verhaalsrecht op grond van artikel 29bis § 4 WAM wanneer er slechts één slachtoffer is, dat tevens als enige aansprakelijk is.²⁰⁸⁷ Maar zijn er meerdere slachtoffers bij het ongeval betrokken, dan kan de WAM-verzekeraar die deze slachtoffers vergoed heeft op basis van artikel 29bis WAM, verhaal uitoefenen op het aansprakelijke slachtoffer voor de vergoedingen uitgekeerd aan de niet-aansprakelijke slachtoffers.²⁰⁸⁸ Tegenover de andere slachtoffers is het aansprakelijke slachtoffer immers wel als een derde aan te merken. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 april 1995 wordt het volgende voorbeeld aangehaald.²⁰⁸⁹ Een fietser begaat een fout waardoor de bestuurder van een motorrijtuig moet uitwijken. Dit manoeuvre heeft tot gevolg dat de bestuurder zowel de fietser als een voetganger aanrijdt. De verzekeraar van het motorrijtuig vergoedt de letselschade van de fietser en van de voetganger. Het is uitgesloten dat de verzekeraar het aan de fietser uitbetaalde bedrag later van dit slachtoffer terugvordert.

²⁰⁸⁵ *Infra* nr. 623.

²⁰⁸⁶ In dezelfde zin: J. BOGAERT, *Tien jaar praktijk artikel 29bis. De regeling ten voordele van zwakke weggebruikers*, Mechelen, Kluwer, 2004, 92-93.

²⁰⁸⁷ Zie o.m. *Parl. St. Kamer* 1993-94, nr. 1422/5, 20; N. SIMAR en J. TINANT, “Les recours”, in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Brussel, Larcier, 2002, 196; C. VAN SCHOUBROECK en A. DE GRAEVE, “Commentaar bij art. 29bis WAM-Wet”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl., 60, nr. 78.

²⁰⁸⁸ H. BOCKEN en I. GEERS, “De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht”, *T.P.R.* 1996, (1199) 1247; C. VAN SCHOUBROECK en A. DE GRAEVE, *l.c.*, 61, nr. 79.

²⁰⁸⁹ *Parl. St. Kamer* 1993-94, nr. 1422/5, 19-20.

De verzekeraar van het motorrijtuig heeft echter wel een verhaal tegen de fietser voor de aan de voetganger betaalde schadeloosstelling.

Artikel 29bis WAM kent geen immuniteit toe aan het aansprakelijke slachtoffer, maar verleent hem krachtens het tweede lid van § 4 wel een beperkte bescherming: “De vergoedingen, die ter uitvoering van dit artikel werden uitgekeerd, zijn niet vatbaar voor beslag of schuldvergelijking, met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval”. De wetgever heeft op deze wijze de vergoeding betaald aan het aansprakelijke slachtoffer willen veilig stellen voor aanspraken van de verzekeraar met betrekking tot de aan de andere slachtoffers betaalde vergoedingen.²⁰⁹⁰ Ondanks deze bescherming, kan het verhaal van de WAM-verzekeraar een ernstige financiële belasting vormen voor het aansprakelijke slachtoffer wanneer dit niet verzekerd is. Dit kan het geval zijn bij fietsers en voetgangers wanneer zij niet gedekt zijn door een gezinsaansprakelijkheidsverzekering. Het verhaal treft dan economisch die personen die het bijzondere vergoedingsstelsel voor verkeersslachtoffers beoogt te beschermen.

580. Het nieuwe Nederlandse verzekeringsrecht bepaalt dat de verzekeraar geen vordering krachtens subrogatie verkrijgt op een “medeverzekerde”,²⁰⁹¹ waaronder verstaan wordt iedereen die, als aan de verzekeringsvoorwaarden is voldaan, een recht aan de overeenkomst kan ontlelen.²⁰⁹² Deze medeverzekerden zijn dus naar Nederlands recht derden, maar het zijn geïmmuniseerde derden.²⁰⁹³ In België bestaat er geen algemene uitsluiting van verhaal op “medeverzekerden” of “medegerechtigden”. Het ziekenfonds, bijvoorbeeld, kan zijn subrogatoir verhaal uitoefenen tegen de aansprakelijke persoon, zelfs al heeft die persoon de hoedanigheid van gerechtigde in de zin van de Ziektewet.²⁰⁹⁴ Evenzo kan de WAM-verzekeraar de vergoedingen die hij op grond van artikel 29bis WAM betaald heeft aan een voetganger verhalen op de aansprakelijke fietser, ook wanneer die laatste naar aanleiding van het ongeval eveneens gerechtigd is op vergoeding krachtens artikel 29bis WAM. Zo ook is de enkele omstandigheid dat iemand onder de verzekeringspolis de hoedanigheid van “verzekerde” heeft, niet voldoende om hem veilig te stellen voor het subrogatoir verhaal van de verzekeraar. Over dit laatste punt bestaat echter geen eensgezindheid. Daarom bespreek ik deze kwestie hierna uitvoeriger.

4. Het verhaal op de aansprakelijke “derde” in het verzekeringsrecht

a. Het principe: geen subrogatoir verhaal op de eigen verzekerde

²⁰⁹⁰ BOCKEN en GEERS wijzen erop dat de in artikel 29bis § 4, tweede lid, neergelegde “immuniteit” van de vergoedingen uitgekeerd aan het slachtoffer niet alleen geldt voor regresvorderingen van de WAM-verzekeraar, maar voor alle gemeenrechtelijke aanspraken uit hoofde van het verkeersongeval, zoals bv. door de bestuurder van het beschadigde motorrijtuig (H. BOCKEN en I. GEERS, *l.c.*, 1248). Zie ook J. BOGAERT, *o.c.*, 94.

²⁰⁹¹ Art. 7:962 derde lid BW.

²⁰⁹² Zie S.J.A. MULDER, *Subrogatie. Het verhaalsrecht van de verzekeraar volgens art. 284 WvK en art. 7:17.2.25 NBW*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 123-124.

²⁰⁹³ *Ibid.*, 123-124.

²⁰⁹⁴ Zie daarover meer uitgebreid *infra* nr. 623.

581. Het principe dat het (subrogatoir) verhaal enkel kan worden uitgeoefend tegen aansprakelijke derden krijgt vooral in de verzekeringsliteratuur aandacht. Als verklaring voor dit principe wordt verwezen naar de economie van het contract. Een subrogatoir verhaal tegen de eigen verzekerde zou het voorwerp van de verzekeringsovereenkomst, die er precies toe strekt de financiële last van de schade te laten dragen door de verzekeraar, volledig uithollen.²⁰⁹⁵ Daaraan kan worden toegevoegd dat een subrogatoir verhaal op de eigen verzekerde juridisch-technisch zinloos is. De verzekeraar wordt gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde (of de begunstigde). Die kan echter niet aansprakelijk zijn jegens zichzelf en kan dan ook geen recht op vergoeding laten gelden tegenover zichzelf.²⁰⁹⁶ De subrogatie in de rechten van de verzekerde heeft dus noodzakelijk betrekking op de rechten van de verzekerde tegen andere personen dan de verzekerde zelf.

582. Overeenkomstig artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst kan de verzekeraar zich wel een recht van verhaal voorbehouden tegen de eigen verzekerde (of tegen de verzekeringnemer). Dit recht van verhaal verschilt echter grondig van het subrogatoir verhaal op de derde aansprakelijke. Het in artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst bedoelde recht van verhaal laat de verzekeraar in het raam van een aansprakelijkheidsverzekering toe in de gevallen waar hij zijn tussenkomst had kunnen weigeren of beperken, en desondanks (wegens de niet-tegenwerpbaarheid van verweermiddelen aan de benadeelden)²⁰⁹⁷ verplicht werd dekking te verlenen door de benadeelden schadeloos te stellen, naderhand het betaalde bedrag terug te vorderen van zijn verzekerde/verzekeringnemer. Dit verhaal steunt niet op de wettelijke subrogatie van de verzekeraar, maar vindt zijn grond in de clausules van de overeenkomst.²⁰⁹⁸ Het strekt ertoe het contractueel evenwicht, dat in het nadeel van de verzekeraar verstoord werd als gevolg van de niet-tegenwerpbaarheid van verweermiddelen, te herstellen. Het sanctioneert een tekortkoming aan een verplichting voortvloeiend uit het

²⁰⁹⁵ P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 2002, 102, nr. 163; B. DUBUISSON, "Les recours de l'assureur", *J.L.M.B.* 1998, (240) 241; B. DUBUISSON, "L'action directe et l'action récursoire", in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, Brussel, Bruylant, 2003, (147) 179, nr. 42; P. VAN OMMESLAGHE, "Le paiement avec subrogation et le droit des assurances", in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, (89) 115-116, nr. 37; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak Wet op de landverzekeringsovereenkomst 1992-2003", *T.P.R.* 2003, (1781) 1932, nr. 48.5.

²⁰⁹⁶ B. WEYTS, *o.c.*, 346, nr. 402.

²⁰⁹⁷ Art. 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

²⁰⁹⁸ P.-H. DELVAUX, "La subrogation et la réparation du dommage", *R.G.A.R.* 1994, 12298, nr. 59. Het is algemeen erkend dat het bedoelde verhaalsrecht van contractuele aard is, zowel in de verhouding verzekeraar-verzekeringnemer als in de verhouding verzekeraar-verzekerden die niet de verzekeringnemer zijn (Cass. 5 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 14; Cass. 25 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 871; Cass. 23 juni 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1195, *J.T.* 2001, 877, *R.G.A.R.* 2001, 13.454, *R.W.* 2002-03, 257, *T.B.H.* 2001, 158, noot G. JOCQUE en *Verkeersrecht* 2000, 372; Cass. 6 maart 2003, *De Verz.* 2004, 41, *J.L.M.B.* 2004, 1216, noot J. TINANT, *R.G.A.R.* 2004, 13.814 en *Verkeersrecht* 2003, 223; Cass. 2 september 2005, *J.L.M.B.* 2007, 420 en *VAV* 2006, 526. Zie ook E. BREWAEYS, "De regresvordering van de verzekeraar", in *Verzekeringenrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, (7) 13; P. COLLE, *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 144, nr. 253; B. DUBUISSON, "L'action directe et l'action récursoire", *l.c.*, 178 e.v.; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, 282-283, nr. 668; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997)", *T.P.R.* 1998, (53) 187, nr. 60.2).

verzekeringscontract en het bestaat alleen voor zover de verzekeraar zich dat contractueel heeft voorbehouden.²⁰⁹⁹ De uitoefening van het verhaalsrecht is onderworpen aan het vereiste van voorafgaande kennisgeving aan de verzekeringnemer of in voorkomend geval de verzekerde.²¹⁰⁰ Het in artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst bedoelde verhaalsrecht kan bij koninklijk besluit beperkt worden tot bepaalde gevallen en bepaalde bedragen.²¹⁰¹ Dit contractueel recht van verhaal tegen de eigen verzekerde valt buiten het domein van mijn onderzoek. Ik ga er dan ook niet verder op in.²¹⁰²

b. “Verzekerde” versus “derde” in het raam van het subrogatoir verhaal, wanneer meerdere personen de hoedanigheid hebben van verzekerde volgens de verzekeringsovereenkomst

583. Geen subrogatoir verhaal op de eigen verzekerde. Het beginsel is eenvoudig, maar de concrete invulling ervan is niet altijd even makkelijk, met name wanneer meerdere personen de hoedanigheid hebben van “verzekerde” volgens de verzekeringsovereenkomst.

Dat meerdere personen zich volgens de polis als verzekerde kunnen opwerpen, betekent nog niet dat zij allen bij een schadegeval gerechtigd zijn op verzekeringsprestaties. Alleen die verzekerden die met betrekking tot het concrete schadegeval voldoen aan alle verzekeringsvoorwaarden, kunnen aanspraak maken op de dekking. Het komt voor dat de verzekeraar naar aanleiding van een schadegeval dekking verleent aan een bepaalde

²⁰⁹⁹ Zie o.m. P. COLLE, “R.D.R. en regres van de motorrijtuigenverzekeraar”, (noot onder Cass. 11 mei 2000), *R.W.* 2000-01, (1382) 1383; B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, *l.c.*, 182-183; G. JOCQUE, “Excepties, nietigheid en verval van recht in de aansprakelijkheidsverzekering”, in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierechters 2006*, Brugge, die Keure, 2006, (169) 200-201; J.-B. PETITAT, “Het regres van de W.A.M.-verzekeraar onder de vigueur van de Modelovereenkomst – een update”, *T.A.V.W.* 1997, 241; R. SIERENS, “Bewijs in zaken die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren”, in B. ALLEMEERSCH, P. LONDERS en S. SROKA (eds.), *Bewijsrecht*, Gent, Larcier, 2007, (123) 150-151; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, *l.c.*, 187, nr. 60.2; T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, “De erkenning van feiten en van aansprakelijkheid door de verzekerde in het raam van een aansprakelijkheidsverzekering”, *R.W.* 2002-03, 1489, nr. 28.

²¹⁰⁰ Art. 88 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

²¹⁰¹ Art. 88 derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst. Voor de WAM-verzekering is dit verhaalsrecht geregeld in de artikelen 24 en 25 van de Modelovereenkomst (KB 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 3 februari 1993, err., *B.S.* 24 februari 1993).

In een arrest van 9 maart 2007 (*De Verz.* 2007, 319, noot I. BOONE en *T. Pol.* 2007, 148) heeft het Hof van Cassatie verduidelijkt dat uit de bepalingen van artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst, de artikelen 24 en 25 van de modelovereenkomst en artikel 1 KB 14 december 1992 volgt dat de WAM-verzekeraar, behoudens afwijkende overeenkomst ten gunste van de verzekeringnemer of de verzekerde, over een recht van verhaal beschikt zoals bepaald in de artikelen 24 en 25 van de modelovereenkomst. Voor zover zij er niet contractueel van zijn afgeweken, worden de partijen bij een WAM-verzekeringsovereenkomst immers geacht de toepassing van de bepalingen van de modelovereenkomst, waaronder deze met betrekking tot het verhaal van de verzekeraar, op hun overeenkomst te hebben aanvaard. De WAM-verzekeraar hoeft dan ook niet te bewijzen dat de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeraar een recht van verhaal voorbehoudt in de gevallen opgesomd in artikel 25 modelovereenkomst.

²¹⁰² Zie voor meer informatie: B. DUBUISSON, “A propos de la nature et du régime juridique de l’action récursoire de l’assurance R.C. auto”, *R.G.A.R.* 1988, 11351 en 11360, i.h.b. §§ 15-32; B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, *l.c.* (147) 178-179, nr. 41-42; J.B. PETITAT, “Actuele rechtspraak inzake de regresvordering uit het verzekeringsrecht”, in F. MOEYKENS (ed.), *De Praktijkjurist*, Gent, Academia Press, 2001, 111-164.

verzekerde, en vervolgens een subrogatoire verhaalsvordering richt tot de aansprakelijke, die weliswaar als “verzekerde” is aangeduid in de polis, maar in het concrete geval niet van de dekking geniet. Is deze laatste voor de toepassing van het subrogatoire verhaal dan te beschouwen als een derde of als een verzekerde? Anders gesteld: volstaat de aanduiding als “verzekerde” in de polis opdat de betrokkene buiten het bereik van het subrogatoire verhaal zou vallen?

Een recent arrest van het Hof van Beroep te Brussel biedt een treffende illustratie van deze problematiek.²¹⁰³ De nv Solvay laat een waterzuiveringsstation bouwen voor een van zijn fabrieken. De aannemer geeft aan een studiebureau opdracht een stabiliteitsstudie uit te voeren. Als gevolg van foute berekeningen door het studiebureau vertonen sommige bassins barstjes. De verzekeraar “alle bouwplaatsrisico’s” neemt de schade van Solvay en van de aannemer ten laste en stelt daarna een subrogatoire vordering in tegen het studiebureau en tegen diens aansprakelijkheidsverzekeraar. Het studiebureau beroept zich op zijn hoedanigheid van “verzekerde”. In de polis waren immers, naast de nv Solvay, ook de aannemers, studiebureau’s, raadgevend ingenieurs en architecten als verzekerden opgenomen. De polis voorzag echter alleen in de dekking van schade aan de goederen van de verzekerde personen. De dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid die op de verzekerden kon rusten, was niet onderschreven. De aansprakelijkheid van het studiebureau was dus niet gedekt door de verzekeraar “alle bouwplaatsrisico’s”. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelt niettemin dat deze verzekeraar geen subrogatoire verhaal kan uitoefenen tegen het studiebureau, gelet op diens hoedanigheid van “verzekerde”.²¹⁰⁴ Zoals verder zal blijken, meen ik dat deze oplossing betwistbaar is.

584. De hier onderzochte problematiek heeft vooral stof doen opwaaien in het raam van de gezinsaansprakelijkheidsverzekering. Volgens artikel 3 van het KB van 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven,²¹⁰⁵ zijn de kinderen van de verzekeringnemer, mits ze bij hem inwonen, als verzekerden te beschouwen in de gezinsaansprakelijkheidsverzekering.²¹⁰⁶ Betwisting is gerezen over de vraag of het inwonende kind, nu hij in de gezinsaansprakelijkheidsverzekering een verzekerde is, ook voor de toepassing van artikel 41 Wet Landverzekerings-

²¹⁰³ Brussel 12 juni 2006 en 27 november 2006, *R.G.A.R.* 2007, 14.277.

²¹⁰⁴ Merkwaardig genoeg komt het hof van beroep tot een tegenovergesteld besluit voor wat de aansprakelijkheidsverzekeraar van het studiebureau betreft. Volgens het hof is deze verzekeraar, in tegenstelling tot het studiebureau, zijn verzekerde, wel een derde ten opzichte van de verzekering alle bouwplaatsrisico’s, zodat deze verzekeraar zich niet kan beroepen op de hoedanigheid van verzekerde om zich te weren tegen het subrogatoire verhaal. Het hof van beroep lijkt hierbij over het hoofd te zien dat de aansprakelijkheidsverzekeraar alleen maar gehouden kan zijn tot vergoeding van de schade in zoverre zijn verzekerde dat zelf is. Nu het hof van beroep aanvaardt dat het studiebureau niet kan worden aangesproken door de verzekeraar alle bouwplaatsrisico’s, had het daaruit moeten besluiten dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van het studiebureau evenmin kan worden aangesproken.

²¹⁰⁵ *B.S.* 31 januari 1984.

²¹⁰⁶ Zie daarover: G. JOCQUE, “Artikel 3 KB 12 januari 1984”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl. (2006), nr. 5.

overeenkomst per definitie te beschouwen is als een verzekerde, zelfs wanneer hij niet van de dekking geniet. Dit discussiepunt doet zich in het bijzonder voor wanneer het schadegeval te wijten is aan een opzettelijke fout van een minderjarig kind (denk aan jeugdcriminaliteit), waarvoor de ouders op basis van artikel 1384 tweede lid BW burgerrechtelijk aansprakelijk zijn.²¹⁰⁷ In dat geval kan de minderjarige zelf geen aanspraak maken op de verzekeringsdekking. De verzekeraar kan namelijk niet verplicht worden dekking te verlenen aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt (artikel 8 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst)^{2108 2109}. De afwezigheid van de dekking geldt echter slechts voor de dader zelf die de schade opzettelijk veroorzaakt heeft. De verzekeraar blijft bijgevolg gehouden dekking te verlenen voor de ouders die burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor de minderjarige die de schade opzettelijk heeft veroorzaakt.²¹¹⁰

Het gebeurt soms dat de verzekeraar, nadat hij de slachtoffers vergoed heeft op grond van de aansprakelijkheid van (een van) de ouder(s), zich als gesubrogeerde in de rechten van de ouder(s) tegen het kind keert op basis van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Gaat men ervan uit dat het kind een verzekerde is en blijft, ook al is zijn aansprakelijkheid

²¹⁰⁷ Zie daarover: H. BOCKEN, "Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen", *De Verz.* 2006, (301) 307-308; B. DUBUISSON, "La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège", *J. dr. Jeun.* 2002, n° 212, (22) 24; B. DUBUISSON, "L'action directe et l'action récursoire", *l.c.*, (147) 180-181, nr. 43; I. GEERS, "Over zin en onzin van de gezinsaansprakelijkheidsverzekering: de subrogatoire vordering van de familiale verzekeraar tegen de minderjarige aansprakelijke, die de meerderjarigheid bereikt", (noot onder Gent 3 november 2005), *R.A.B.G.* 2007, 1449-1453; G. JOCQUE, "Opzet in de gezinsaansprakelijkheidsverzekering", *De Verz.* 2001, (215) 221-223; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, *l.c.*, (1781) 1939, nr. 48.9.

²¹⁰⁸ Zie over het begrip "opzettelijk veroorzaakt schadegeval" in de zin van artikel 8 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, *infra* nr. 610 en de verwijzingen aldaar.

Wanneer het kind een grove fout heeft begaan, is de situatie in die zin verschillend dat de verzekeraar zijn dekking slechts kan weigeren voor de gevallen van grove fout die uitdrukkelijk in de overeenkomst zijn bepaald (zie artikel 8 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst en artikel 6, 6° KB 12 januari 1984). Wanneer de grove fout van het kind niet valt onder een van de gevallen die uitdrukkelijk zijn voorzien in de overeenkomst, is de verzekeraar ertoe gehouden de aansprakelijkheid van het kind te dekken. In dat geval kan er geen twijfel over bestaan dat het kind een verzekerde is in de zin van artikel 41 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, zodat een subrogatoir verhaal op hem is uitgesloten. Wanneer de grove fout wel een weigeringsgrond vormt jegens de minderjarige, kan die zich als bloedverwant in de rechte lijn van de verzekerde ouders tegen het subrogatoir verhaal van de verzekeraar verweren door een beroep te doen op de immuniteit van artikel 41, vierde lid. Op die immuniteit geldt immers geen uitzondering in geval van grove fout.

²¹⁰⁹ Het verweermiddel dat de verzekeraar uit de opzettelijke fout put is, in het kader van de gezinsaansprakelijkheidsverzekering, die een niet-verplichte verzekering is, tegenwerpelijk aan de slachtoffers (artikel 87 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst). Het gaat immers om een verweermiddel dat zijn oorsprong vindt in een feit dat het schadegeval voorafgaat (Cass. 5 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1927, *R.W.* 2001-02, 276, *De Verz.* 2001, 256, noot M. HOUBEN en *R.G.A.R.* 2003, 13.664). Zie hierover: B. DUBUISSON, "La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège", *l.c.*, (22) 23; G. JOCQUE, "Excepties, nietigheid en verval van recht in de aansprakelijkheidsverzekering", *l.c.*, (169) 199.

²¹¹⁰ Cass. 25 maart 2003 (2 arresten), *T.B.H.* 2003, 665 en 669, concl. Adv.-gen. M. DE SWAEF, noot G. JOCQUE, *De Verz.* 2003, 545, noot H. ULRICHTS. Zie hierover: P. DE TAVERNIER, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 587-591; B. DUBUISSON, "La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège", *l.c.*, (22) 23; G. JOCQUE, "Opzet in de gezinsaansprakelijkheidsverzekering", *l.c.*, (215) 221-222; C. VAN SCHOU BROECK, "Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering", *T.B.H.* 2005, (819) 825-826; B. WEYTS, "Familiebanden, aansprakelijkheid en verzekeringen", *R.W.* 2004-05, (81) 88.

wegens opzet niet gedekt, dan is van meet af aan elk subrogatoir verhaal uitgesloten aangezien dat verhaal enkel kan worden uitgeoefend tegen derden. Neemt men integendeel aan dat het minderjarige kind, dat in het concrete geval zelf geen dekking geniet, geen verzekerde is in de zin van artikel 41 eerste lid, dan kan op dit kind, als bloedverwant van de verzekerde ouder, verhaal worden uitgeoefend (binnen bepaalde grenzen) indien hij gehandeld heeft met kwaad opzet (artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst).²¹¹¹

585. Bepaalde rechtspraak aanvaardt dat het inwonende kind, dat volgens de polisvoorwaarden van de gezins aansprakelijkheidsverzekering een “verzekerde” is, geen derde kan zijn in de zin van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst, zelfs wanneer het de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. Het Hof van Beroep te Gent oordeelde in die zin. Een minderjarige had zich schuldig gemaakt aan verkrachting, aanranding van de eerbaarheid, opzettelijke slagen en verwondingen en bedreiging. Zijn ouders werden op grond van artikel 1384 tweede lid BW veroordeeld tot vergoeding van de slachtoffers. De gezins aansprakelijkheidsverzekeraar van de ouders keerde de vergoeding uit en vorderde, als gesubrogeerde in de rechten van de ouders, de uitbetaalde vergoeding van de (inmiddels meerderjarig geworden) dader terug. Het hof van beroep beslist dat de verzekeraar niet over een subrogatoir verhaal beschikt tegen de zoon omdat die een verzekerde en geen derde is. Het feit dat de zoon in dit geval geen aanspraak kon maken op de dekking voor de door hem veroorzaakte schade, ontnemt hem volgens de appelrechters niet de hoedanigheid van verzekerde.²¹¹²

Het Hof van Beroep te Luik heeft al meermaals het tegenovergestelde standpunt ingenomen en de subrogatoire vordering van de gezins aansprakelijkheidsverzekeraar toegekend. Het kind, wiens aansprakelijkheid in het concrete geval niet werd gedekt door de verzekeraar, kan volgens dit hof van beroep niet beschouwd worden als een verzekerde. Alleen de ouders, aan wie de verzekeraar door zijn betaling de dekking heeft verleend, komt de hoedanigheid toe van verzekerde in de zin van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst.²¹¹³ Het Hof van Beroep te Luik overwoog daarbij dat het niet tegenstrijdig is iemand die in de polis is aangeduid als verzekerde, maar in het concrete geval is uitgesloten van de dekking, als een derde te beschouwen in de zin van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst.²¹¹⁴

586. Welk standpunt het Hof van Cassatie terzake inneemt, valt niet met zekerheid te zeggen. Een arrest van 20 januari 2000 heeft betrekking op het hier onderzochte probleem, maar brengt geen duidelijkheid.²¹¹⁵ Een gezins aansprakelijkheidsverzekeraar betaalde

²¹¹¹ De verhaalsimmuniteit voor bepaalde verwanten van de verzekerde en de uitzondering op die immuniteit in geval van kwaad opzet, worden verder besproken in nrs. 608-611. In geval van kwaad opzet door minderjarigen, is het verhaal voortaan beperkt tot een bepaald plafond (zie *infra* nr. 612)

²¹¹² Gent 3 november 2005, *De Verz.* 2006, 185, noot V. CALLEWAERT en *R.A.B.G.* 2007, 1447, noot I. GEERS.

²¹¹³ Luik 7 februari 2000, *J.L.M.B.* 2001, 1120; Luik 15 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2003, 13.698; Luik 17 oktober 2003, *J.L.M.B.* 2004, 1240, noot J. TINANT. Zie ook Rb. Gent 6 april 2001, *T.G.R.* 2001, 195.

²¹¹⁴ Luik 15 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2003, 13.698.

²¹¹⁵ Cass. 20 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 53 en *De Verz.* 2001, 248, obs. M. HOUBEN.

schadevergoeding aan een persoon die het slachtoffer was geworden van een messteek die hem was toegebracht door een minderjarige. Hij deed deze betaling ter dekking van de aansprakelijkheid van de ouders en stelde als gesubrogeerde in hun rechten een vordering in tegen hun zoon. In het verzekeringscontract was bepaald dat de bij de verzekeringnemer inwonende persoon als verzekerde wordt aangemerkt en dat derde elke andere persoon is dan de verzekerde. Ook was er in het contract een uitsluiting omschreven voor schade opzettelijk veroorzaakt door een verzekerde die meer dan 16 jaar oud is. Het hof van beroep wees de vordering af omdat de verzekeraar niet aantoonde gerechtigd te zijn om op grond van artikel 22 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 namens de ouders rechten uit te oefenen tegen hun minderjarige kind. De verzekeringsmaatschappij voerde voor het Hof van Cassatie de schending aan van artikel 1384 tweede lid BW en artikel 22 Verzekeringwet: de ouders hebben een recht van verhaal tegen hun kinderen voor de door hen gepleegde fout en krachtens artikel 22 Verzekeringwet verwerft de verzekeraar tot beloop van de betaalde vergoeding dit recht van de verzekerden tegen de aansprakelijke derde, *in casu* hun minderjarige zoon. Het Hof van Cassatie aanvaardt dit middel. De verzekeraar die de schade voor de vader en moeder betaald heeft, heeft een subrogatoir verhaal tegenover hun kind dat de schade heeft veroorzaakt, zo stelt het Hof. Het is niet zeker of de discussie daarmee beslecht is. Het Hof spreekt zich immers niet uitdrukkelijk uit over de vraag of het kind, dat in het verzekeringscontract als verzekerde is aangeduid maar wegens opzet zelf geen dekking geniet, als een derde kan worden beschouwd voor de toepassing van het subrogatoir verhaal.

587. Zelf meen ik dat een subrogatoir verhaal tegen de “verzekerde” die niet de verzekeringsprestatie krijgt waarvoor de verzekeraar verhaal zoekt, in beginsel mogelijk is. Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt de *indeplaatsstelling* van de verzekeraar voor de door hem betaalde verzekeringsvergoeding in de rechten van de verzekerde (of de begunstigde) tegen de derde aansprakelijke. Het lijkt logisch dat waar de subrogatiebepaling van artikel 41 eerste lid spreekt van “de verzekerde”, het gaat om de verzekerde *als subrogant*, dit wil zeggen de persoon in wiens rechten de verzekeraar treedt door de betaling. De verzekeraar kan immers alleen maar in de rechten treden van de verzekerde aan wie hij door de betaling dekking heeft verleend.²¹¹⁶ De verzekerde bedoeld in artikel 41 eerste lid, is dus niet om het even welke persoon die in de polis als verzekerde is aangeduid, maar wel die persoon aan wie de verzekeraar in het concrete geval de verzekeringsprestatie heeft verleend waarvoor hij verhaal zoekt. Eveneens lijkt het logisch dat het woord “derden” in artikel 41 eerste lid op andere personen doelt dan de verzekeraar (gesubrogeerde) en de verzekerde (subrogant).²¹¹⁷ Elke andere persoon dan de verzekeraar of de verzekerde die de verzekeringsprestatie geniet waarvoor de verzekeraar verhaal zoekt, is

²¹¹⁶ Een betaling aan of voor rekening van A, kan alleen maar aanleiding geven tot subrogatie in de rechten van A, niet in deze van B, ook al valt B onder de personen die in de polis zijn opgesomd als “verzekerden”.

²¹¹⁷ Het gaat immers om een derde ten aanzien van de rechtsverhouding tussen de gesubrogeerde en de subrogant (*supra* nr. 572).

dan als een derde te beschouwen.^{2118 2119} Zo is het studiebureau, in het hoger aangehaalde geval van de verzekering “alle bouwplaatsrisico’s”, een derde met betrekking tot de

²¹¹⁸ In dezelfde zin met betrekking tot de subrogatie van de verzekeraar onder het (oude) Nederlandse verzekeringsrecht (art. 284 WvK): F.R. SALOMONS, *Verzekering ten behoeve van een derde*, diss. 1996, 408, aangehaald door Adv.-gen. STRIKWERDA, concl. voor H.R. 31 maart 2006, *J.A.* 2006, (628) 631.

Deze opvatting van het begrip “derde” strookt trouwens met de oplossing die in het raam van artikel 29bis WAM algemeen erkend wordt: de fietser, hoewel zelf een “verzekerde” in het raam van de vergoeding krachtens artikel 29bis WAM, is een derde voor wat betreft de vergoedingen die de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig uitkeert aan de voetganger (*supra* nrs. 574-575).

²¹¹⁹ Deze benadering impliceert dat ook de verzekeringnemer, wanneer hij niet zelf de verzekeringsprestatie geniet (wat het geval is bij een verzekering voor rekening), als een derde te beschouwen is op wie de verzekeraar subrogatoir verhaal kan uitoefenen wanneer hij aansprakelijk is voor de schade geleden door de verzekerde (voor rekening).

Bij een verzekering voor rekening onderschrijft een persoon in eigen naam een verzekeringsovereenkomst door er definitief eigen verbintenissen (voornamelijk de betaling van de premies) in op te nemen, maar teneinde het verzekerbaar belang te dekken van een andere persoon die de werkelijk verzekerde partij is in het contract en aan wie bij schadegeval de door de verzekeraar verschuldigde vergoeding of het kapitaal zal toekomen (M. FONTAINE, *o.c.*, nr. 185; Zie ook J. WOUTERS, “De verzekering voor rekening in het verzekeringsrecht van vandaag en morgen”, *De Verz.* 1988, (404) 405). Een voorbeeld is de brandverzekering afgesloten door de verhuurder-eigenaar m.b.t. het gehuurde goed voor rekening van de huurder. Bij deze (zaak)verzekering heeft de huurder de hoedanigheid van verzekerde voor rekening (zie daarover: P. ALLARY en L. NIJS, “Huurders en gebruikers: aansprakelijkheid, verzekering (voor rekening) en verhaal”, *De Verz.* 2006, (395) 400-401). Aangenomen dat “derde” iedere andere persoon is dan de verzekeraar en de verzekerde die in het concrete geval de verzekeringsprestatie krijgt, kan de brandverzekeraar in dergelijk geval op grond van subrogatie in de rechten van de verzekerde voor rekening (de huurder) verhaal uitoefenen op de verzekeringnemer (de verhuurder-eigenaar) wanneer deze laatste aansprakelijk is voor de schade. Deze verhaalsmogelijkheid blijft echter dode letter wanneer de verzekeringnemer voor zijn aansprakelijkheid verzekerd is bij dezelfde verzekeringsonderneming. Is dit niet het geval, dan doet de verzekeringnemer er goed aan in de polis een beding te laten opnemen waarin de verzekeraar voor rekening uitdrukkelijk afstand doet van elk verhaal tegen de verzekeringnemer (zie ook P. ALLARY, “Huurders en gebruikers: aansprakelijkheid, verzekering (voor rekening) en verhaal”, *Leerstoel Simon Baron Fredericq (syllabus)*, Gent, 2006, 15. Voor een voorbeeld van een clause van afstand van verhaal ten voordele van de verzekeringnemer in een cascoverzekering voor voertuigen, zie Luik 22 april 1997, *J.L.M.B.* 1998, 224, noot B. DUBUISSON. Zoals we verder zullen bespreken (*infra* nr. 604), bestaat er echter betwisting over de geldigheid van clauses waarbij de verzekeraar afstand doet van zijn verhaalsrecht tegenover andere personen dan deze bedoeld in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst).

Volgens ALLARY en NIJS lijkt het Hof van Cassatie in een arrest van 23 mei 2002 (*Eur. Vervoerr.* 2002, 800) te hebben geoordeeld dat de verzekeraar geen subrogatoir verhaal kan uitoefenen tegen de verzekeringnemer, zelfs wanneer laatstgenoemde de verzekeringpremie geheel of gedeeltelijk heeft doorgerekend aan de verzekerde (voor rekening) (P. ALLARY en L. NIJS, *l.c.*, (395) 404). Ik meen dat uit dit arrest geen eigen stellingname van het Hof kan worden afgeleid omtrent de vraag of de verzekeringnemer, die niet zelf de verzekerde is, als een derde kan worden beschouwd voor wat betreft het subrogatoir verhaal van de verzekeraar. Het Hof oordeelde enkel dat de appelrechters, door te oordelen dat verweerster ook verzekeringnemer was, van de polis een uitlegging geven die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is. Het middel, dat aanvoerde dat de appelrechters de bewijskracht van de polis hadden geschonden, mist dan ook feitelijke grondslag, aldus het Hof. Dat een subrogatoir verhaal op de verzekeringnemer mogelijk is, blijkt trouwens ook uit artikel 30 § 1 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (*B.S.* 6 juli 2007; deze wet is nog niet in werking getreden). Volgens deze bepaling kan de verzekeringsonderneming, bij wie de zorgverlener een (verplichte) verzekering heeft afgesloten om de schade van de patiënt of zijn rechtverkrijgenden te vergoeden, een subrogatoire vordering instellen tegen de zorgverlener in geval van een opzettelijke of zware fout (zie daarover *supra* nrs. 355-357). De door de zorgverlener te sluiten verzekering kan beschouwd worden als een persoonsverzekering die aangegaan wordt voor rekening van de schadelijder. Het verzekerde risico betreft immers de schade van het slachtoffer en niet het vermogen van de zorgverlener (G. JOCQUE, “Verzekering, fondsen en vergoedingsprocedure”, in *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008 (te verschijnen), nr. 2). De zorgverlener is dus een

schadevergoedingen die de verzekeraar (gesubrogeerde) betaald heeft aan de bouwheer en de aannemer (subroganten). Om dezelfde reden kan het kind als een derde beschouwd worden voor wat betreft de dekking die de gezins aansprakelijkheidsverzekeraar verleend heeft aan zijn ouders.

De regelgeving geeft steun aan deze opvatting van het begrip “derde”. Enerzijds somt artikel 3 van het KB van 12 januari 1984 de personen op die in de gezins aansprakelijkheidsverzekering als verzekerden moeten worden beschouwd. Het gaat onder meer om de verzekeringnemer, zijn samenwonende echtgenoot en alle bij de verzekeringnemer inwonende personen (bijvoorbeeld inwonende kinderen). Anderzijds bepaalt artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst dat de verzekeraar geen verhaal heeft op (onder meer) de echtgenoot, de bloedverwanten van de verzekerde en bij de verzekerde inwonende personen, behoudens kwaad opzet. De wetgever heeft met deze bepaling de vroegere praktijk van clausules van afstand van verhaal in de gezins aansprakelijkheidsverzekering bevestigd en veralgemeend.²¹²⁰ Deze wettelijke en vroeger conventionele uitsluiting van verhaal door de (gezins aansprakelijkheids)verzekeraar, impliceert dat de echtgenoot en de inwonende kinderen, ook al zijn zij medeverzekerden onder de polis, derden kunnen zijn voor wat betreft het subrogatoir verhaal van de (gezins aansprakelijkheids)verzekeraar. Anders was het immers niet nodig hen uit het bereik van dat verhaalsrecht te halen. De omstandigheid dat het subrogatoir verhaal op (onder meer) de echtgenoot en bloedverwanten volgens het vierde lid van artikel 41 wél mogelijk is in geval van kwaad opzet, toont eveneens aan dat zij derden kunnen zijn.

588. Toch meent een belangrijk deel van de doctrine (en zoals hoger aangegeven, een deel van de feitenrechters) dat een subrogatoir verhaal van de gezins aansprakelijkheidsverzekeraar op het “verzekerde” kind niet mogelijk is. DUBUISSON verdedigt dat de hoedanigheid van verzekerde die aan een persoon is toegekend door het verzekeringscontract, behouden blijft in alle omstandigheden. Een verzekerde wordt geen derde door het enkele feit dat hij geconfronteerd is met een grond van uitsluiting of verval van de dekking.²¹²¹ Een subrogatoir verhaal op een persoon die volgens de polis een verzekerde is, is dus per definitie uitgesloten. DUBUISSON verwijst daarbij naar de bedoeling van de partijen: de verzekeraar zou jegens al wie in de polis is aangeduid als verzekerde aanvaard hebben om definitief het schadegeval ten laste te nemen. Aldus bekeken, zou de toekenning van de hoedanigheid van verzekerde in de polis neerkomen op een contractuele afstand van verhaal.²¹²² Ook VAN SCHOUBROECK meent dat wanneer het schadeveroorzakende kind verzekerd is volgens de polis, de

verzekeringnemer op wie de verzekeringsonderneming volgens artikel 30 § 1 subrogatoir verhaal kan uitoefenen wanneer hij door zijn (opzettelijke of gekwalificeerde zware fout) de gedekte schade heeft veroorzaakt.

²¹²⁰ *Infra* nr. 597.

²¹²¹ B. DUBUISSON, “Les recours de l’assureur”, *l.c.*, (240) 242; - , “La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d’un arrêt de la Cour d’appel de Liège”, *l.c.*, (22) 24; - , “L’action directe et l’action récursoire”, *l.c.*, (147) 180, nr. 43.

In dezelfde zin : V. CALLEWAERT, “La nature juridique du recours de l’assureur R.C. vie privée en cas de faute intentionnelle d’un mineur”, (noot onder Gent 3 november 2005), *De Verz.* 2006, (187) 188 ; I. GEERS, *l.c.*, 1449-1452.

²¹²² B. DUBUISSON, “Les recours de l’assureur”, *l.c.*, (240) 242.

verzekeraar geen subrogatoire vordering tegen hem kan instellen, zelfs wanneer de verzekeraar in het concrete geval niet gehouden is dekking te verlenen wegens opzet.²¹²³

Op het eerste gezicht sluit hun opvatting aan bij die van de Nederlandse doctrine. Daar wordt overwegend aangenomen dat derden jegens wie de verzekeraar over een subrogatierecht beschikt, diegenen zijn die buiten de verzekeringsovereenkomst staan.²¹²⁴ Het gaat dus volgens deze doctrine niet om derden ten aanzien van de rechtsverhouding verzekeraar (gesubrogeerde) - verzekerde (subrogant), maar om derden ten aanzien van de verzekeringsovereenkomst. Zo wordt gesteld dat de verzekeringnemer en de medeverzekerde geen derden zijn in de zin van (de tot 1 januari 2006 geldende subrogatiebepaling van) artikel 284 WvK.²¹²⁵ In de nieuwe subrogatiebepaling van artikel 7:962 BW worden de verzekeringnemer en de medeverzekerde met zoveel woorden uitgesloten van verhaal door de verzekeraar.²¹²⁶

De heersende leer met betrekking tot de uitleg van artikel 284 WvK is echter minder absoluut dan ze op het eerste gezicht lijkt. Men voegt er namelijk aan toe dat het uiteindelijk afhangt van de strekking van de verzekeringsovereenkomst en de bedoeling van de partijen of deze contractueel betrokken personen voor het subrogatoir verhaal als “geen derden” te beschouwen zijn.²¹²⁷ De vraag wie derde is, is dus in deze opvatting een kwestie van interpretatie van het verzekeringscontract. In het kader van het subrogatoir verhaal komt de interpretatievraag hierop neer: volgt uit de strekking van de overeenkomst en de bedoeling van de partijen dat de verzekeraar definitief het risico dient te dragen van schade veroorzaakt door een persoon die als “verzekerde” is aangeduid in de polis?

²¹²³ C. VAN SCHOU BROECK, “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *l.c.*, (819) 828, nr. 16. Zie tevens G. JOCQUE, “Opzet in de gezins aansprakelijkheidsverzekering”, *l.c.*, (215) 223.

²¹²⁴ E. ENGELHARD, “Regresclaims tegen gezinsleden”, in E. ENGELHARD, T. HARTLIEF en G. VAN MAANEN (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, (271) 274-275; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 85; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 54-55.

²¹²⁵ E. ENGELHARD, “Regresclaims tegen gezinsleden”, *l.c.*, (271) 274-275; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 85. Anders: F.R. SALOMONS, *Verzekering ten behoeve van een derde*, diss. 1996, 408, aangehaald door Adv.-gen. STRIKWERDA, concl. voor H.R. 31 maart 2006, *J.A.* 2006, (628) 631.

De Hoge Raad heeft zich in een arrest van 31 maart 2006 aangesloten bij de heersende leer, door te oordelen dat de bestuurder van een geleasde auto, in zijn hoedanigheid van medeverzekerde onder de polis afgesloten door de leasingmaatschappij, niet als een derde in de zin van artikel 284 (oud) WvK kan worden aangemerkt (H.R. 31 maart 2006, *J.A.* 2006, 628, concl. Adv.-gen. STRIKWERDA, noot M.J. TOLMAN). In het arrest wordt echter niet stilgestaan bij de vraag wanneer iemand als medeverzekerde kan worden aangemerkt. Het was namelijk voor de Raad niet betwist dat de bestuurder *in casu* een medeverzekerde onder dezelfde polis was. In zijn annotatie bij het arrest, meent TOLMAN dat de bestuurder van de geleasde auto voor het cascodeel van de verzekering geen medeverzekerde is, omdat dit deel van de verzekering niet in het belang van de bestuurder is gesloten, maar alleen in het belang van de leasingmaatschappij (M.J. TOLMAN, noot onder H.R. 31 maart 2006, *J.A.* 2006, (637) 639).

²¹²⁶ Sinds 1 januari 2006 is het subrogatierecht van de schadeverzekeraar geregeld door artikel art. 7:962 BW. Het derde lid van dit artikel somt (onder meer) de “medeverzekerden” op onder de personen tegenover wie de verzekeraar geen subrogatierecht kan uitoefenen (zie *supra* nr. 576). Daaruit zou men kunnen afleiden dat deze “medeverzekerden” naar Nederlands recht wel degelijk “derden” zijn, want anders zou het niet nodig geweest zijn hen te immuniseren voor verhaal (in die zin S.J.A. MULDER, *o.c.*, 123-124). Het verhaalsrecht kan trouwens volgens artikel 7:962 derde lid BW wel worden uitgeoefend tegen de medeverzekerde die aansprakelijk is wegens omstandigheden die, indien ze aan de verzekerde waren toe te rekenen, tot de uitsluiting of het verlies van de dekking zouden leiden. Ook hieruit kan worden afgeleid dat mede-verzekerden wel “derden” zijn. Anders zou subrogatoir verhaal ook in de bedoelde omstandigheden jegens hen niet mogelijk zijn.

²¹²⁷ E. ENGELHARD, “Regresclaims tegen gezinsleden”, *l.c.*, (271) 275; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 54-55 en 60-61.

589. Volgens DUBUISSON is het antwoord steeds positief: de verzekeraar heeft tegenover al wie het verzekeringscontract de hoedanigheid van verzekerde toekent, aanvaard om definitief het schadegeval voor zijn rekening te nemen. Subrogatoir verhaal op een “verzekerde”, ook al geniet die niet van de dekking bijvoorbeeld wegens een grond van uitsluiting of verval, is daarom uitgesloten.²¹²⁸ Dit standpunt lijkt mij te absoluut. Dat een persoon in een verzekeringspolis is aangeduid als verzekerde, wil in principe alleen zeggen dat hij recht heeft op de verzekeringsrechtelijke bescherming wanneer hij voldoet aan alle (wettelijke en contractuele) voorwaarden. Uit de enkele aanduiding als verzekerde valt niet automatisch af te leiden dat de verzekeraar ten aanzien van deze persoon aanvaard zou hebben het schadegeval definitief voor zijn rekening te nemen, in om het even welke omstandigheden. Nemen we het hoger aangehaalde geval van de verzekering “alle bouwplaatsrisico’s”.²¹²⁹ Als men aanneemt dat de verzekeraar voor de vergoedingen betaald aan de bouwheer en de aannemer geen subrogatoir verhaal kan uitoefenen op het aansprakelijke studiebureau, dan verplicht men hem in feite ook de aansprakelijkheid van het studiebureau ten laste te nemen. Nochtans bood de verzekering *in casu* geen dekking voor de aansprakelijkheid van het studiebureau (die een afzonderlijke aansprakelijkheidsverzekering afgesloten had) en had de verzekeraar geen afstand gedaan van subrogatoir verhaal ten aanzien van het studiebureau. Naar mijn mening kan in die omstandigheden bezwaarlijk aangenomen worden dat de verzekeraar in zijn verhouding tot het aansprakelijke studiebureau aanvaard zou hebben de schade veroorzaakt aan de bouwheer en de aannemer finaal voor zijn rekening te nemen. Het standpunt dat de verzekeraar aanvaard zou hebben jegens al wie in de polis aangeduid is als verzekerde het schadegeval ten laste te nemen, is nog moeilijker te volgen wanneer de betrokkene het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt en om die reden uitgesloten is van de dekking. Zoals blijkt uit artikel 8 eerste lid van de Wet Landverzekeringsovereenkomst,²¹³⁰ behoort het niet tot de strekking van verzekeringsovereenkomsten bescherming te verlenen aan een “verzekerde” die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt. Ook het nieuwe Nederlandse verzekeringsrecht lijkt daarvan uit te gaan. Volgens artikel 7:962 derde lid BW is verhaal door de verzekeraar op een medeverzekerde weliswaar uitgesloten, maar deze uitsluiting geldt niet wanneer de medeverzekerde aansprakelijk is wegens omstandigheden die, indien ze aan de verzekerde waren toe te rekenen, tot de uitsluiting of het verlies van de dekking zouden leiden.

590. Ook wanneer men de invulling van de noties “derde” en “verzekerde” in artikel 41 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst laat afhangen van de bedoeling van de partijen en de strekking van de verzekeringsovereenkomst, acht ik dus verdedigbaar dat de enkele aanduiding als “verzekerde” in de polis, niet volstaat om te oordelen dat de betrokkene geen

²¹²⁸ B. DUBUISSON, “Les recours de l’assureur”, *l.c.*, (240) 242. In dezelfde zin : V. CALLEWAERT, “La nature juridique du recours de l’assureur R.C. vie privée en cas de faute intentionnelle d’un mineur”, (noot onder Gent 3 november 2005), *l.c.*, (187) 188.

²¹²⁹ Brussel 12 juni 2006 en 27 november 2006, *R.G.A.R.* 2007, 14.277 (*supra* nr. 579)

²¹³⁰ Volgens artikel 8 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst kan de verzekeraar, niettegenstaande enig andersluidend beding, niet verplicht worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt.

“derde” is voor de toepassing van het subrogatoir verhaal. Dit geldt in het bijzonder wanneer de betrokkene het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt.

Indien de partijen bepaalde “verzekerde” personen willen beschermen tegen subrogatoir verhaal, lijkt het dan ook aangewezen dat zij in de overeenkomst uitdrukkelijk verhaal tegen die personen uitsluiten. Zo wordt in sommige verzekeringsovereenkomsten een clause opgenomen waarin de verzekeraar afstand doet van verhaal jegens al wie in de polis de hoedanigheid van verzekerde heeft.²¹³¹ Maar ook dan is gebruikelijk in een uitzondering voorzien voor opzet of kwaadwilligheid.²¹³²

591. Toegepast op de gezins aansprakelijkheidsverzekering, kan ik besluiten dat het bij de verzekeringnemer inwonende kind, dat uitgesloten is van de dekking omdat hij het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt, als een “derde” in de zin van artikel 41 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst beschouwd moet worden. De verzekeraar die de slachtoffers vergoed heeft op grond van de aansprakelijkheid van (een van) de ouder(s), kan zich dan ook, als gesubrogeerde in de rechten van de ouder(s), tegen het kind richten. Wanneer het kind gehandeld heeft met “kwaad opzet”,²¹³³ kan het zich niet beroepen op de immuniteit die volgens het vierde lid van artikel 41 toekomt aan de bloedverwanten van de verzekerde ouder(s) en staat het dus daadwerkelijk bloot aan verhaal.

592. Het voorgaande doet er niet aan af dat het verhaal van de gezins aansprakelijkheidsverzekeraar op het minderjarige kind maatschappelijk gezien een probleem stelt. Terecht is in de doctrine opgemerkt dat het niet wenselijk is jongeren vanwege een “stomiteit”, met een zware financiële schuld te belasten die hen achtervolgt wanneer ze hun eerste stappen in het beroepsleven zetten.²¹³⁴ Bovendien kan het verhaal een ernstige bedreiging vormen voor het gezinsvermogen, dat juist beschermd moet worden door de gezins aansprakelijkheidsverzekering.²¹³⁵ Verhaal op het kind kan immers terugslaan op de ouders, wanneer zij hun kind financieel bijspringen.

Het probleem is ook de wetgever niet ontgaan. Die vond het niet wenselijk de minderjarige in geval van kwaad opzet volledig te immuniseren, maar wel om het verhaal in dat geval te beperken. Daartoe werd artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst in 2006 aangevuld met een nieuwe bepaling, die luidt als volgt: “In geval van kwaad opzet door minderjarigen kan de Koning het recht van verhaal beperken van de verzekeraar die de

²¹³¹ Zie *infra* nr. 604 m.b.t. de geldigheid van clauses waarin afstand van verhaal wordt gedaan jegens andere personen dan deze bedoeld in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

²¹³² Zie voor een voorbeeld in het kader van een verzekeringspolis “alle bouwplaatsrisico’s”: Gent 11 april 2003, *De Verz.* 2004, 718, noot P. ALLARY; voor een voorbeeld in het kader van een “eigen schade-verzekering” voertuigen: Luik 22 april 1997, *J.L.M.B.* 1998, 224, noot B. DUBUISSON.

²¹³³ Zie daarover *infra* nr. 608-611

²¹³⁴ H. BOCKEN, “Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen”, *l.c.*, (301) 308; I. GEERS, *l.c.*, (1449) 1450; C. VAN SCHOU BROECK, “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *l.c.*, (819) 827, nr. 15.

²¹³⁵ Zie in deze zin het advies van de Commissie voor Verzekeringen over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven (Commissie voor Verzekeringen, advies Doc C/2005/8 van 31 maart 2006, 1-2).

burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven dekt”.²¹³⁶ Het verhaal bedraagt nu maximum 31.000 EUR.²¹³⁷ Ik kom verder op deze beperking terug.²¹³⁸

5. Samenvatting

593. Voor de toepassing van de wettelijke verhaalsbepalingen moet als “derde” worden beschouwd, iedere andere persoon dan de derde-betaler en de persoon aan wie de derde-betaler de prestaties verleent waarvoor hij verhaal zoekt. Het verhaal op de aansprakelijke kan dan ook niet worden aangewend om de vergoeding terug te vorderen van de persoon aan wie ze zijn toegekend. Die is immers geen “derde”. Wie recht heeft op vergoeding naar aanleiding van het ongeval, is echter wel een derde voor wat betreft de vergoedingen betaald aan andere gerechtigden. Een gerechtigde kan derhalve, wanneer hij zelf (mede) aansprakelijk is, aangesproken worden tot terugbetaling van de vergoedingen uitgekeerd aan de andere gerechtigden. Zo ook maakt de enkele omstandigheid dat iemand als “verzekerde” is aangeduid in de verzekeringsovereenkomst, hem nog niet immuun voor subrogatoir verhaal met betrekking tot de dekking die de verzekeraar verleend heeft aan andere verzekerden.

C. Verhaal op familie- of gezinsleden van het slachtoffer

1. Situering van de problematiek en terminologie

594. De kring van potentiële aansprakelijke derden bevat ook personen die, hoewel juridisch vreemd aan de verhouding tussen het slachtoffer en de derde-betaler, een bijzondere band hebben met het slachtoffer. Er kan een financiële lotsverbondenheid zijn of een genegenheidsband bestaan die maken dat het verhaal op gespannen voet komt te staan met het individuele belang van het slachtoffer. Vooral in de gezins- en familiesfeer kan de nauwe persoonlijke betrekking tussen slachtoffer en aansprakelijke door het regres onder druk worden gezet. Derde-betalers laten zich hierdoor niet (altijd) afschrikken,²¹³⁹ zoals blijkt uit de volgende gevallen.²¹⁴⁰

²¹³⁶ Artikel 98 Wet 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 28 juli 2006. De nieuwe regeling is in werking getreden op 1 november 2006 en vindt onmiddellijk toepassing op de lopende verzekeringsovereenkomsten. Zie daarover: I. GEERS, *l.c.*, (1449) 1453.

²¹³⁷ Zie art. 7 § 2 KB 12 januari 1984 (ingevoerd bij KB 3 oktober 2006 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, *B.S.* 13 oktober 2006):

“Het maximum bedrag van de subrogatie of van het verhaal wordt als volgt bepaald :
1° Indien de netto-uitgaven niet hoger zijn dan 11.000 euro kan de subrogatie of het verhaal integraal worden uitgeoefend.

2° Indien de netto-uitgaven hoger zijn dan 11.000 euro, wordt dit laatste bedrag verhoogd met de helft van het gedeelte dat het bedrag van 11.000 euro overschrijdt. De subrogatie of het verhaal bedraagt maximum 31.000 euro”.

²¹³⁸ Zie hierover *infra* nr. 612.

²¹³⁹ Zie ook de verder in dit hoofdstuk besproken rechtspraak van het Hof van Cassatie (*infra* nr. 623).

²¹⁴⁰ Het eerste hierna aangehaalde geval, is gebaseerd op Pol. Halle 2 november 2006, Rolnr. 04A213, onuitg. Het tweede geval is gebaseerd op Pol. Gent 26 april 2004, Rolnr. 00A146, onuitg. Een juridisch vergelijkbaar geval van verhaal door een derde-betaler (in casu de NMBS op grond van artikel 29bis WAM) op de

Op een winteravond wordt aangebeld bij de familie A. Mevrouw A verneemt dat haar auto, die geparkeerd was in een hellende straat, naar de overzijde van de straat was geschoven en deels op de rijbaan was terecht gekomen. Zij verlaat daarop haar woning om het voertuig terug op zijn plaats te zetten. Terwijl ze haar voertuig parkeert, hoort ze een doffe knal. Via omstaanders verneemt ze dat haar tweejarig dochttertje, dat haar ongemerkt achterna was gekomen, op de straat gegrepen is door een voorbijrijdend voertuig, bestuurd door B. Het kind overlijdt tijdens de overbrenging naar het ziekenhuis. De bestuurder van het aanrijdende voertuig wordt strafrechtelijk vrijgesproken. Zijn WAM-verzekeraar vergoedt op grond van artikel 29bis WAM de morele en de materiële schade (kosten vervoer per ziekenwagen, begrafeniskosten, ...) van de ouders evenals de morele schade van de zus van het slachtoffertje. De WAM-verzekeraar vordert de uitgekeerde bedragen terug van de moeder, die hij wegens gebrekkig toezicht op het kind aansprakelijk acht voor het ongeval. De moeder was voor deze aansprakelijkheid niet verzekerd.

Een lichte vrachtwagen bestuurd door de heer C komt terecht tegen de reling van de Scheldebrug en belandt in het water. Zijn twee dochters, inzittenden in het voertuig, raken daarbij ernstig gekwetst. Een van beide dochters wordt uit het water gered door haar vader, de andere wordt uiteindelijk uit het voertuig bevrijd door de hulpdiensten maar is sinds het ongeval in coma. Het strafonderzoek wijst uit dat C niet te snel reed, maar op het vochtige wegdek slipte en op ongelukkige wijze bijstuurde. Het ziekenfonds vordert de kosten van de medische zorgen verleend aan de slachtoffers terug van de vader persoonlijk en van diens verzekeraar.

595. Hierna wordt onderzocht in welke mate het geldende recht het aansprakelijke familielid bescherming biedt tegen dergelijke claims. Ik ga eerst na of er vanuit het aansprakelijkheidsrecht, het familierecht of het huwelijksvermogensrecht belemmeringen zijn ten aanzien van verhaal op gezins- of familieleden. Vervolgens bespreek ik de uitsluiting van bepaalde verwanten van de verzekerde uit het subrogatoir verhaal van de verzekeraar en onderzoek ik de positie van gezinsleden van het slachtoffer ten aanzien van verhaalsrechten in het sociaal recht. Tot slot volgt een evaluatie van de geldende regeling en formuleer ik een voorstel *de lege ferenda*.

Vooraf is enige verduidelijking bij de begrippen “familie”, “gezin” en “verwanten” op zijn plaats. Deze termen hebben namelijk geen eenduidige betekenis.²¹⁴¹

Zo wordt in het gewone taalgebruik met *familie* soms het gezin bedoeld (de kernfamilie); soms spreekt men van familie om de huisgenoten aan te duiden.²¹⁴² Hier zal de term familie worden gebruikt in de zin van het geheel van personen met wie een bepaald individu verbonden is door huwelijk, wettelijke samenwoning, bloed²¹⁴³ - en aanverwantschap.²¹⁴⁴

aansprakelijk geachte ouder vond ik ook in Pol. Brugge 23 februari 2006, Rolnr. 02A422, onuitg. Ik dank de betrokken politierechters voor het toesturen van een kopie van hun vonnissen.

²¹⁴¹ Zie hierover: P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 781-785.

²¹⁴² Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal, v° familie.

²¹⁴³ *Bloedverwanten* zijn de personen die de één van de ander afstammen dan wel een gemeenschappelijke stamvader of stammoeder hebben (P. SENAËVE, *o.c.*, 785-786; de auteur spreekt evenwel over verwanten waar ik bloedverwanten bedoel; ik verkies de term bloedverwanten omdat die term gebruikt wordt in artikel 41 vierde lid

Ook de term *gezin* kan verschillende betekenissen hebben. In een wat verouderde betekenis refereert het gezin aan de gemeenschap van echtgenoten, kinderen en personeel.²¹⁴⁵ Hier zal het begrip gezin worden gebruikt in de (beter bij de maatschappelijke realiteit aansluitende) betekenis van de gemeenschap van in vast verband samenlevende personen (eventueel) met (hun) kinderen, ongeacht of deze gemeenschap gebaseerd is op een huwelijk. In deze betekenis leunt het gezin dicht aan bij een *huishouden*, waaronder wordt verstaan de economische entiteit van samenwonende personen die de dagelijkse kosten voor hun levensonderhoud hoofdzakelijk gemeenschappelijk dragen.²¹⁴⁶

Verder in dit hoofdstuk zullen ook *de verwanten* ter sprake komen. Deze term kan verwijzen naar de personen die met elkaar verbonden zijn op grond van bloed- of aanverwantschap. Ik zal dit begrip voornamelijk gebruiken in de ruimere betekenis van personen die met elkaar in een nauwe betrekking staan, ongeacht of die nauwe betrekking haar oorsprong vindt in een familieband of een andere persoonlijke verhouding.

2. Aansprakelijkheids-, familie- en huwelijksvermogensrecht

596. Het **aansprakelijkheidsrecht** zelf staat verhaal op familie- en gezinsleden niet in de weg. In het kader van het verhaal op de aansprakelijke wordt de aansprakelijkheidsvraag beheerst door de algemene regels van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Die zijn niet anders wanneer de schade van het slachtoffer veroorzaakt is door een lid van zijn familie of gezin.²¹⁴⁷ Het bestaan van een familieband is een omstandigheid die in aanmerking kan komen bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsnorm,²¹⁴⁸ maar wanneer de toepassingsvoorwaarden van

Wet Landverzekeringsovereenkomst en om verwarring te vermijden met de term verwanten in zijn ruimere betekenis van personen die een nauwe band met elkaar hebben). Men spreekt van bloedverwanten in de rechte lijn, wanneer de ene persoon van de andere afstamt. Deze rechte afstammingslijn is te onderscheiden in de opgaande en de neergaande lijn. Men spreekt van bloedverwantschap in de zijlijn, wanneer personen niet van elkaar, maar van eenzelfde andere persoon afstammen (bv. broers en zusters, neven en nichten).

²¹⁴⁴ Onder *aanverwantschap* wordt begrepen de band tussen een gehuwd persoon en de verwanten van zijn mede-echtgenoot. De aanverwanten van een bepaald persoon zijn aldus zowel de bloedverwanten van diens echtgenoot (bv. zijn stiefzoon of stiefdochter), als de echtgenoot van zijn bloedverwanten (zijn schoonzus of schoonbroer) (P. SENAËVE, *o.c.*, 788).

²¹⁴⁵ Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal, v° gezin.

²¹⁴⁶ Deze omschrijving is terug te vinden in artikel 7 § 3 Wet tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

²¹⁴⁷ Aansprakelijkheidsvorderingen tussen familieleden hebben niettemin een controversieel karakter. Sommige auteurs beschouwen ze als immoreel en daarom ontoelaatbaar (o.a. A. TUNC, noot onder Cass. 10 oktober 1972, *J.T.* 1973, 165). Zie daarover B. WEYTS, *o.c.*, 242-243 met rechtsvergelijkende referenties; B. WEYTS, "Familiebanden, aansprakelijkheid en verzekering", *l.c.*, (81) 81-83.

²¹⁴⁸ De rechter moet het gedrag van de schadeveroorzaker toetsen aan dat van een normaal zorgvuldig persoon, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden (Cass. 8 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1074, *R.W.* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN en *J.T.* 1995, 497, noot R.O.D.; Cass. 26 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 762 en *R.C.J.B.* 2001, 21, noot B. DUBUISSON; Cass. 5 juni 2003, *Arr. Cass.* 2003, 1337, *J.L.M.B.* 2004, 543, noot D. PHILIPPE, *NjW* 2004, 14, noot I.B., *Pas.* 2003, 1125, *R.W.* 2006-07 (samenv.), 133 en *T.B.B.R.* 2005, 110, noot B. WEYTS. Zie daarover o.m. L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Deel I, Antwerpen, Maklu en Brussel, Ced. Samsom, 1989, 35-36; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1994-1999", *T.P.R.* 2000, (1551) 1606 e.v.). Die concretisering van de algemene zorgvuldigheidsnorm impliceert dat een familieband een zekere rol kan spelen bij de beoordeling van de aansprakelijkheidsvordering (B. WEYTS, "Familiebanden, aansprakelijkheid en verzekering", *l.c.*, (81) 86). Dat leidt niet noodzakelijk tot een soepelere beoordeling. Wanneer bv. een kind schadevergoeding vordert wegens verwaarlozing, zal precies het feit dat de ouders verplicht zijn om het kind op

de aansprakelijkheidsregel vervuld zijn, doet het bestaan van een familieband geen afbreuk aan het recht op vergoeding van het slachtoffer.²¹⁴⁹ Ook het Hof van Cassatie huldigt deze opvatting.²¹⁵⁰ Dat de schadelijder het recht heeft vergoeding van zijn schade te eisen, ook al is de schadeveroorzaker een lid van zijn gezin of familie, is begrijpelijk. Het zou immers moeilijk te rechtvaardigen zijn dat het slachtoffer in een ongunstiger rechtspositie verkeert wanneer hij schade lijdt door een verwant dan wanneer de schade veroorzaakt werd door een willekeurig iemand. Een dergelijke achterstelling zou de droeve boodschap uitdragen dat het civiele recht minder zwaar tilt aan schadeveroorzakend gedrag in gezinsverband.²¹⁵¹

Het slachtoffer heeft dus het recht, maar uiteraard niet de plicht, een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen bijvoorbeeld zijn schadeveroorzakende zus of vader. Als het slachtoffer zelf over dit recht beschikt, behoort het hem toe af te wegen of de voordelen van een dergelijke vordering opwegen tegen de nadelen die eraan kunnen verbonden zijn. Meestal leidt die afweging tot het niet instellen van de vordering, tenzij de aansprakelijkheid gedekt is door een verzekering.²¹⁵² Het punt is nu precies dat in regresverband de beslissing over het instellen van de aansprakelijkheidsvordering niet langer in de handen ligt van het slachtoffer, maar van de regresnemende derde-betaler. Die kan een andere afweging maken dan het slachtoffer zelf zou hebben gedaan.²¹⁵³ Zo kan het gebeuren dat de derde-betaler een vordering instelt tegen het aansprakelijke gezinslid, terwijl het slachtoffer dat zelf niet wenselijk acht.

597. Het familierecht legt evenmin een haar in de weg van een verhaal op gezins- of familieleden. In een arrest van 12 januari 2004 moest het Hof van Cassatie uitspraak doen over de vraag of het ziekenfonds verhaal kan uitoefenen tegen een aansprakelijke die onderhoudsplichtig is jegens het slachtoffer.²¹⁵⁴ Het ziekenfonds zocht verhaal voor de kosten van de medische zorgen verschaft aan een baby die gewond was geraakt bij een verkeersongeval veroorzaakt door de vader van het kind. De verzekeraar van de vader verweerde zich tegen die vordering door erop te wijzen dat de ouders de medische kosten van de minderjarige op zich dienen te nemen op grond van artikel 203 BW. Dit artikel verplicht de ouders om in te staan voor het levensonderhoud van hun kinderen.²¹⁵⁵ Het Hof oordeelde dat

te voeden en in zijn levensonderhoud te voorzien, sneller leiden tot hun aansprakelijkheid (zie B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer*, 244).

²¹⁴⁹ Zie hierover B. WEYTS, *o.c.*, 242-244; B. WEYTS, "Familiebanden, aansprakelijkheid en verzekering", *l.c.*, (81) 83 e.v.

²¹⁵⁰ Cass. 10 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1973, 146, *R.W.* 1972-73, 718 en *J.T.* 1973, 163, noot A. TUNC; Cass. 20 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 53 en *De Verz.* 2001, 248, obs. M. HOUBEN; Cass. 12 januari 2004, *De Verz.* 2006, 103 en *R.W.* 2005-06, 821, noot B. WEYTS.

²¹⁵¹ Zie ook E. ENGELHARD, "Regresclaims tegen gezinsleden", *l.c.*, (271) 271-272.

²¹⁵² Zie B. WEYTS, "De subrogatoire vordering van het ziekenfonds: ook tegen een gezinslid van de gerechtigde", *R.W.* 2005-06, (822) 822-823. WEYTS wijst erop dat aansprakelijkheidsvorderingen tussen familieleden eerder uitzonderlijk zijn in de Belgisch rechtspraak. Zij neemt anderzijds aan dat het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering in grote mate meespeelt bij de beslissing tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering.

²¹⁵³ Zie ook E. ENGELHARD, "Regresclaims tegen gezinsleden", *l.c.*, (271) 285.

²¹⁵⁴ Cass. 12 januari 2004, *De Verz.* 2006, 103 en *R.W.* 2005-06, 821, noot B. WEYTS.

²¹⁵⁵ Zie daarover: P. SENAËVE, *o.c.*, 453-463; F. SWENNEN, *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 114 e.v.

“artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek de vader niet ontslaat van zijn aansprakelijkheid naar gemeen recht tegenover zijn kind dat door zijn fout schade heeft geleden”.²¹⁵⁶ Het wees er ook op dat “de rechtsvordering, waarover het kind op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek beschikt, losstaat van de rechten die hij met toepassing van artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek kan doen gelden tegenover zijn ouders”. Het bestaan van een onderhoudsplicht jegens het slachtoffer, levert dus geen verweer op tegen een aansprakelijkheidsvordering door het slachtoffer en bijgevolg evenmin tegen een subrogatoire verhaalsvordering. Deze redenering is technisch gezien correct. Het kind is voor zijn medische zorgen zelf gerechtigd op de prestaties van het ziekenfonds. Het ziekenfonds wordt voor die prestaties in de rechten van het kind, niet die van de ouders, gesubrogeerd. Dat de medische kosten (overeenkomstig artikel 203 BW) betaald werden door de ouders, neemt niet weg dat zij juridisch derden zijn met betrekking tot de prestaties verstrekt door het ziekenfonds aan het kind. Het resultaat van deze redenering is echter weinig bevredigend. De ouders krijgen de volledige rekening van de medische zorgen gepresenteerd en dragen uiteindelijk ook de kosten waarvoor hun kind gerechtigd is op tussenkomst van het ziekenfonds. Bekeken op gezinsniveau, betekent dit dat het gezin financieel verstoken blijft van de dekking door de ziektekostenverzekering. In dit concrete geval was dit waarschijnlijk niet zo, omdat de vader voor zijn aansprakelijkheid verzekerd was. In de argumentering van het arrest speelt de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering echter geen (zichtbare) rol, zodat men kan aannemen dat de oplossing dezelfde zou zijn als de vader niet verzekerd was.²¹⁵⁷

598. Het aansprakelijkheidsrecht en het familierecht bieden het aansprakelijke familielid dus geen bescherming. Kan uit het **huwelijksvermogensrecht** een verweer tegen verhaal op de echtgenoot worden geput?

Er wordt soms aangevoerd dat de toewijzing van de verhaalsvordering op de echtgenoot gehuwd onder het wettelijk stelsel erop zou neerkomen dat de andere echtgenoot (slachtoffer) de vergoedingen die hem werden betaald door de derde-betaler met gelden uit de gemeenschap zou moeten terugbetalen. Dit argument is door het Hof van Cassatie verworpen. Volgens artikel 1407 BW zijn de schulden ontstaan uit een onrechtmatige daad begaan door een van de echtgenoten eigen.²¹⁵⁸ Bijgevolg kan de rechter de verhaalsvordering niet afwijzen op grond van de overweging dat het toestaan van de verhaalsvordering zou meebrengen dat de echtgenoot-schadelijder de hem betaalde vergoedingen moet terugbetalen met gelden van de

²¹⁵⁶ Cass. 12 januari 2004, *R.W.* 2005-06, 821, noot B. WEYTS.

²¹⁵⁷ Zie ook *infra* nr. 623.

²¹⁵⁸ Artikel 1407 vierde streepje BW duidt de schulden ontstaan uit een strafrechtelijke veroordeling of een onrechtmatige daad door een echtgenoot begaan, aan als eigen. Een contractuele aansprakelijkheidsschuld is geen schuld uit onrechtmatige daad en valt bijgevolg niet onder artikel 1407 vierde streepje BW. Zo heeft een schuld uit contractuele aansprakelijkheid die een van de echtgenoten oploopt bij de uitoefening van zijn beroep, als beroepsschuld, het statuut van een gemeenschappelijke schuld (zie hierover P. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 101, nr. 102; J. GERLO, *Handboek voor familierecht*, 2. *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 153-154, nrs. 265-266).

gemeenschap.²¹⁵⁹ De achterliggende verklaring is dat de buitencontractuele aansprakelijkheidsschuld van een van de echtgenoten, vermits ze een eigen schuld van die echtgenoot is, het gemeenschappelijk vermogen niet (definitief) belast en derhalve ook de echtgenoot-schadelijder niet treft.²¹⁶⁰

Met de kwalificatie van de schuld als eigen zijn nog niet alle mogelijke huwelijks-vermogensrechtelijke beletsels voor subrogatoir verhaal op de echtgenoot van de baan.²¹⁶¹ Ook de kwalificatie van de schuldvordering is van belang. De derde-betaler die gesubrogeerd is in de rechten van een van de echtgenoten kan slechts verhaal uitoefenen op de andere echtgenoot indien de echtgenoot-subrogant dat zelf had kunnen doen. Wordt de vordering tot schadevergoeding gekwalificeerd als een eigen vordering, dan staat niets eraan in de weg dat deze tijdens het huwelijk op de andere echtgenoot wordt verhaald. Het gaat dan immers om een eigen schuldvordering van de ene echtgenoot jegens de andere. Dergelijke schuldvorderingen kunnen volgens artikel 1450 BW tijdens het wettelijk stelsel verhaald

²¹⁵⁹ Cass. 7 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 416 (dit arrest heeft betrekking op het verhaal van de werkgever voor het loon doorbetaald aan een werknemer die het slachtoffer was van een verkeersongeval veroorzaakt door zijn echtgenoot). Zie ook (vóór de wet van 17 juli 1976 die het huidige wettelijk stelsel van gemeenschap van aanwinsten heeft ingevoerd): Cass. 18 juni 1976, *Inf. RIZIV* 1976, 419.

²¹⁶⁰ De basisregel is dat een eigen schuld van een van de echtgenoten slechts verhaald kan worden op diens eigen vermogen en inkomsten (art. 1409 BW). Er zijn echter uitzonderingen. In bepaalde gevallen kan de schuldeiser niet alleen eigen vermogen en inkomsten van de echtgenoot-schuldenaar aanspreken, maar ook het gemeenschappelijk vermogen. Een eigen schuld ontstaat uit de onrechtmatige daad van een van de echtgenoten kan verhaald worden op het gemeenschappelijk vermogen in zoverre het uit die handeling voordeel getrokken heeft (art. 1411 en 1412 eerste lid BW). Zelfs wanneer het gemeenschappelijk vermogen geen voordeel heeft gehaald uit de onrechtmatige daad, kan het toch worden aangesproken voor de eigen schuld die daardoor is ontstaan indien het eigen vermogen van de echtgenoot-schuldenaar ontoereikend is en alleen ten belope van de helft van zijn netto-baten (art. 1412 tweede lid BW; Cass. 6 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 966 en *R. Cass.* 1998, 7, noot A. VERBEKE). Wordt het gemeenschappelijk vermogen aangesproken tot voldoening van de eigen schuld van de echtgenoot-schuldenaar, dan is deze laatste wel bij de latere ontbinding van het wettelijk stelsel vergoeding verschuldigd aan de gemeenschap (cfr. art. 1432 BW; zie hierover: P. DE PAGE, *o.c.*, 104-105, nr. 108; J. GERLO, *o.c.*, 162-163, nrs. 285-286; Y.-H. LELEU, "Examen de jurisprudence (1982 à 1996). Régimes matrimoniaux", *R.C.J.B.* 1998, (43) 148, nr. 65; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2002, 164-165, nrs. 314-315; A. VERBEKE, "Beslag op gemeenschapsgoederen wegens delictuele of quasi-delictuele eigen schuld. Het uitgebreide verhaalsrecht van artikel 1412, lid 2 B.W." (noot onder Cass. 6 november 1995), *Rec. Cass.* 1998, 1-7).

Gaat het om een onrechtmatige daad van de ene echtgenoot waardoor de andere schade lijdt, dan moet echter rekening worden gehouden met artikel 1450 BW. Volgens dit artikel kan de schuldvordering van de ene echtgenoot op de andere echtgenoot tijdens het wettelijk stelsel alleen verhaald worden op de eigen goederen van de echtgenoot-schuldenaar. Deze schuldvorderingen zijn aan een aparte regeling onderworpen, los van de gewone huwelijksvermogensrechtelijke regels. Indien een echtgenoot schade lijdt als gevolg van een onrechtmatige daad van de andere echtgenoot, kan de echtgenoot-schadelijder de hem verschuldigde vergoeding overeenkomstig artikel 1450 BW alleen verhalen op de eigen goederen van de echtgenoot-aansprakelijke, nooit op het gemeenschappelijk vermogen. Deze schuld blijft buiten de vereffening-verdeling (geen voorafnemende vergoeding is mogelijk). Na de verdeling kan de schuld wel verhaald worden op de eigen goederen van de echtgenoot-aansprakelijke, waarin dan begrepen is het deel van het gemeenschappelijk vermogen dat deze ontvangen heeft (J. GERLO, *o.c.*, 168-169, nrs. 297-298; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *o.c.*, 169, nr. 324).

²¹⁶¹ Voor de zelfstandige verhaalsrechten van het OCMW en de werkgever rijst het hierna besproken probleem niet, aangezien hun vordering tegen de aansprakelijke niet bepaald wordt door de vorderingsmogelijkheden van het slachtoffer (*supra* nr. 409 e.v.).

worden op de eigen goederen van de aansprakelijke echtgenoot.²¹⁶² Wordt het recht op schadevergoeding daarentegen gekwalificeerd als een gemeenschappelijk recht (dus een recht dat door elk van de echtgenoten kan worden uitgeoefend ten voordele van de gemeenschap), dan kan dit recht tijdens het wettelijk stelsel niet uitgeoefend worden tegen de schadeverwekkende echtgenoot.²¹⁶³ Het gaat dan immers om een gemeenschappelijke schuldvordering jegens een van de echtgenoten persoonlijk, die niet onder het regime valt van artikel 1450 BW, maar waarvoor de vergoedingsregeling bij de ontbinding van het stelsel geldt.²¹⁶⁴ ²¹⁶⁵ De schadeverwekkende echtgenoot zal dan bij de vereffening van de huwgemeenschap vergoeding verschuldigd zijn aan het gemeenschappelijk vermogen ten belope van de door het gemeenschappelijk vermogen geleden schade.²¹⁶⁶

²¹⁶² G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht”, *T.P.R.* 1996, (135) 289, nr. 170; Y.-H. LELEU, *l.c.*, (43) 148, nr. 65.

²¹⁶³ G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, *l.c.*, (135) 279, nr. 155 en 288-289, nrs. 169-170; F. LOGGHE, “Huwelijksvermogensrecht en het verlies aan economische waarde als huisvrouw”, (noot onder Cass. 14 november 2000), *A.J.T.* 2001-02, (623) 627; A. VERBEKE, “Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie onwrikbaar”, (noot onder Cass. 8 april 1994), *R. Cass.* 1994, (222) 226. Vgl. Y.-H. LELEU, *l.c.*, (43) 150, nr. 66.

De Politierechtbank van Gent achtte het wel mogelijk dat een vrouw, als beheerster van de huwgemeenschap, een vordering instelt tegen haar man die een aan de gemeenschap toebehorend voertuig beschadigd had (Pol. Gent 14 november 2002, *T.A.V.W.* 2003, 221). De rechter verwees daarbij naar het cassatiearrest van 7 december 1983 (*Arr. Cass.* 1983-84, 416). Evenwel bevestigde het Hof in dit arrest (dat betrekking heeft op de eigen verhaalsvordering van de werkgever voor het gewaarborgd loon betaald aan een werknemer) enkel dat de schuld uit een onrechtmatige daad begaan door een van de echtgenoten, een eigen schuld is van die echtgenoot. Het Hof sprak zich niet uit over de mogelijkheid tijdens het huwelijk een vordering in het voordeel van de gemeenschap in te stellen tegen de aansprakelijke echtgenoot.

²¹⁶⁴ Art. 1432 e.v. BW. Zie over de vergoedingsregeling bij de ontbinding van het wettelijk stelsel: J. GERLO, *o.c.*, 218 e.v., nrs. 412 e.v.; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *o.c.*, 227 e.v., nrs. 466 e.v. Zie over het onderscheid tussen schuldvorderingen tussen echtgenoten die onder de toepassing vallen van artikel 1450 BW en schuldvorderingen waarvoor de vergoedingsregeling van artikel 1432 e.v. BW geldt: L. RAUCENT, “Concepts fondamentaux du régime légal”, in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, 3. Le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 47-48, nr. 655; L. RAUCENT, *Régimes matrimoniaux (droit interne)*, *R.P.D.B.*, Compl. VI, Brussel, Bruylant, 1983, 831, nr. 1412.

²¹⁶⁵ In een arrest van 18 februari 2003 (*Pas.* 2003, 365) heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat, zolang het wettelijk stelsel niet is ontbonden, de echtgenoot die in een geding optreedt in eigen naam, ook optreedt als bestuurder van het gemeenschappelijk vermogen, dit in het belang van het gezin; het is dus niet vereist dat een vonnis of arrest uitdrukkelijk vermeldt dat een echtgenoot die een vordering stelt die uitsluitend in het voordeel van het gemeenschappelijk vermogen is, optreedt als bestuurder van het gemeenschappelijk vermogen. Hieruit kan worden afgeleid dat wanneer een onder het wettelijk stelsel gehuwde echtgenoot een vordering tot schadevergoeding instelt die in het voordeel van het gemeenschappelijk vermogen is, hij niet hoeft te verduidelijken dat hij vordert “als bestuurder van het gemeenschappelijk vermogen”. Aangezien het gemeenschappelijk vermogen geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft, en het bijgevolg geen materiële procespartij kan zijn, handelt de echtgenoot in eigen naam wanneer hij als bestuurder van het gemeenschappelijk vermogen een vordering instelt in het voordeel van het gemeenschappelijk vermogen (Cass. 5 september 2006, *V.A.V.* 2007, 261; B. DE TEMMERMAN, “Recente cassatierechtspraak inzake schade en schadevergoeding”, *R.G.A.R.* 2003, 13763, 10). Dit doet echter geen afbreuk aan de vaststelling dat het gemeenschappelijk vermogen een entiteit is die, zonder over een eigen rechtspersoonlijkheid te beschikken, onderworpen is aan een specifiek statuut (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., III.1.-1 en 2). Naar de heersende opvatting volgt uit dit specifieke statuut dat een vordering tot schadevergoeding in het voordeel van het gemeenschappelijk vermogen tijdens het wettelijk stelsel niet kan worden ingesteld tegen de echtgenoot die door zijn onrechtmatige daad de schade veroorzaakte (zie *supra*, de referenties aangehaald in voetnoot 2145).

²¹⁶⁶ Dit vergoedingsrecht kan niet gesteund worden op artikel 1433 BW, dat alleen van toepassing is wanneer het gemeenschappelijk vermogen schade heeft geleden wegens een van de “bestuurshandelingen” bedoeld in artikel

599. Deze huwelijksvermogensrechtelijke beperking op de verhaalbaarheid van de aansprakelijkheidsschuld stelt weinig problemen in regresverband, zeker niet wanneer het verhaal betrekking heeft op schade uit lichamelijke letsels. Artikel 1401, 3° BW bepaalt namelijk dat “het recht op herstel van persoonlijke lichamelijke of morele schade” eigen is. Onder die persoonlijke lichamelijke schade, waarvoor de echtgenoot een eigen recht heeft, vallen volgens het Hof van Cassatie ook de schade uit arbeidsongeschiktheid en de medische kosten.²¹⁶⁷ Het recht op vergoeding voor deze schade is een eigen recht van de echtgenoot, dat overeenkomstig artikel 1450 BW tijdens het huwelijk door deze echtgenoot, en derhalve ook

1322 BW, bijvoorbeeld wanneer de handeling werd gesteld met bedrieglijke benadeling van de andere echtgenoot (zie G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, *l.c.*, (135) 288-289, nr. 169). Wel kan het algemeen beginsel (uitgedrukt in artikel 1432 BW) toegepast worden volgens welk een echtgenoot vergoeding verschuldigd is aan het gemeenschappelijk vermogen wanneer zijn eigen vermogen daaruit voordeel heeft gehaald. De grondslag van dit beginsel wordt gezien in de vermogensverschuiving zonder oorzaak (J. GERLO, *o.c.*, 218-219, nr. 412; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *o.c.*, 227-228, nr. 466; L. RAUCENT, “Concepts fondamentaux du régime légal”, *l.c.*, 48, nr. 656), die door het Hof van Cassatie erkend is als een algemeen rechtsbeginsel (Cass. 17 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 315, *R.W.* 1983-84, 2982).

²¹⁶⁷ Cass. 8 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 351 en *R. Cass.* 1994, 227, noot A. VERBEKE. Zie ook Cass. 14 november 2000, *A.J.T.* 2001-02, 623, noot F. LOGGHE.

Het standpunt van het Hof van Cassatie sluit aan bij de klassieke opvatting dat de vergoeding voor arbeidsongeschiktheid een eigen goed is, zelfs als ze (deels) tot compensatie strekt voor het verlies van een aan de gemeenschap toekomend beroepsinkomen (zie vóór de wet van 14 juli 1976: Cass. 25 november 1963, *Pas.* 1964, I, 324; Cass. 21 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 993; Cass. 12 oktober 1964, *Pas.* 1965, I, 145; Cass. 12 december 1973, *R.W.* 1974-75, 381; Cass. 18 juni 1976, *R.W.* 1977-78, 953, noot H. CASMAN. Zie m.b.t. deze klassieke leer: A. VERBEKE, “Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie onwrikbaar”, *l.c.*, (222) 223-224). Over het algemeen wordt aangenomen dat de wetgever met artikel 1401, 3° BW, dat het recht op herstel van persoonlijke lichamelijke of morele schade als eigen kwalificeert, dit klassieke standpunt heeft willen bevestigen.

De visie van het Hof van Cassatie stuit echter op tegenstand (zie N. GEELHAND, “Over echtscheiding door onderlinge toestemming, schadevergoeding aan één der echtgenoten uitgekeerd ingevolge aantasting van de fysieke integriteit en het overslaan van een vermogensbestanddeel in inventaris en regelingsakte”, (noot onder Antwerpen 19 februari 1986), *T. Not.* 1988, (386) 402-410; F. LOGGHE, *l.c.*, (623) 626-627; W. PINTENS, “Het Belgisch huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief”, *T.P.R.* 2005, (317) 335-336; A. VERBEKE, “Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie onwrikbaar”, *l.c.*, (222) 225-227). Men wijst erop dat de vergoeding voor lichamelijke schade vaak twee facetten vertoont. Een deel heeft betrekking op de aantasting van de fysieke integriteit en de arbeidsongeschiktheid als zodanig, een ander deel op het inkomstenverlies dat daaruit voortvloeit. In zoverre het inkomstenverlies wordt vergoed, zou de vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen moeten toekomen. Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van de vergoeding moet immers worden bepaald in functie van het statuut van het goed dat deze vergoeding beoogt te vervangen of te compenseren (G. BAETEMAN, J. GERLO, W. PINTENS, C. DECLERCK, G. DEKNUDT, J. DU MONGH, A. MAELFAIT en J.-L. SNYERS, “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 1996-2002”, *T.P.R.* 2003, (1639), 1657 en de referenties aldaar). Aangezien de beroepsinkomsten in de gemeenschap vallen, behoort ook de vergoeding die het verlies van die inkomsten compenseert tot de gemeenschap. Ook de vergoeding voor medische kosten zou aldus tot de gemeenschap moeten behoren (zie tevens J. GERLO, *o.c.*, 138, nr. 240). In de rechtsleer worden dan ook voorstellen geformuleerd die de gevolgen van het standpunt van het Hof moeten milderen (zie voor een overzicht: G. BAETEMAN, J. GERLO, W. PINTENS, C. DECLERCK, G. DEKNUDT, J. DU MONGH, A. MAELFAIT en J.-L. SNYERS, *l.c.*, (1639) 1657-1658; F. LOGGHE, *l.c.*, (623) 626). Zo wordt verdedigd dat, als men zoals het Hof van Cassatie aanneemt dat de vergoeding eigen is, toch vergoeding verschuldigd is bij de ontbinding van het wettelijk stelsel aan het gemeenschappelijk vermogen naar verhouding tot het vermoedelijk geleden inkomstenverlies (J. GERLO, *o.c.*, nr. 240; A. VERBEKE, “Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie onwrikbaar”, *l.c.*, (222) 226, nr. 16). Een ander voorstel bestaat erin een opsplitsing te maken tussen het recht op vergoeding enerzijds, dat eigen is conform artikel 1401, 3° BW, en de geldelijke vergoeding anderzijds, die van meetaf aan in het gemeenschappelijk vermogen valt (N. GEELHAND, *l.c.*, (386) 409-411).

door de in zijn rechten gesubrogeerde derde-betaler, jegens de andere echtgenoot kan worden uitgeoefend. Voor derde-betalers die aan de benadeelde echtgenoot uitkeringen voor arbeidsongeschiktheid of medische kosten hebben betaald (denk in het bijzonder aan het ziekenfonds en de arbeidsongevallenverzekeraar) bestaat er bijgevolg geen enkel huwelijksvermogensrechtelijk beletsel voor een verhaal op de aansprakelijke echtgenoot.

Voor zaakschade moet het volgende onderscheid gemaakt worden. Gaat het om schade aan eigen goederen (kledij en voorwerpen voor persoonlijk gebruik), dan is het recht op vergoeding van die schade eveneens een eigen recht.²¹⁶⁸ Voor schade aan een gemeenschappelijk goed (bijvoorbeeld een gemeenschappelijke wagen of woning), is het recht op vergoeding gemeenschappelijk. Zoals hoger aangestipt, kan een gemeenschappelijk recht op vergoeding tijdens het wettelijk stelsel niet uitgeoefend worden tegen de schadeverwekkende echtgenoot.²¹⁶⁹ De derde-betaler die een vergoeding heeft uitgekeerd voor schade aan een gemeenschappelijk goed veroorzaakt door een van de echtgenoten, zal dus tijdens het huwelijk geen verhaal kunnen uitoefenen. Dergelijke schade kan het voorwerp uitmaken van een particuliere verzekeringsdekking. De particuliere verzekeraar heeft echter, zoals we dadelijk zullen zien, ook los van het hier besproken huwelijksvermogensrechtelijke beletsel, slechts beperkte mogelijkheden om een subrogatoir verhaal uit te oefenen tegen de echtgenoot van de verzekerde.

600. Ook het huwelijksvermogensrecht zal dus maar zelden een stok in de wielen steken van het verhaal op de aansprakelijke echtgenoot. De kwalificatie van de schuld als een eigen schuld van de aansprakelijke belet echter niet dat wanneer een verzekeraar of socialezekerheidsorganisme de vergoeding uitgekeerd aan de ene echtgenoot verhaalt op de andere echtgenoot, dit door het betrokken echtpaar naar alle waarschijnlijkheid zal worden ervaren als een verarming van het gezinsvermogen. Ook al treft het verhaal juridisch alleen het eigen vermogen van de aansprakelijke echtgenoot, worden in werkelijkheid immers financiële middelen aan het gezin onttrokken, die anders gebruikt konden worden ten voordele van dat gezin.

3. Verzekeringsrecht

a. De immuniteit van gezinsleden en andere verwanten in het verzekeringrecht: grondslag en rechtsvergelijkende gegevens

601. Alleen het verzekeringsrecht sluit verhaal op gezins- en familieleden uitdrukkelijk uit. Artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekeraar geen verhaal heeft op de bloedverwanten in rechte opgaande of nederdalende lijn, de echtgenoot en de aanverwanten in rechte lijn van de verzekerde, noch op de bij hem inwonende personen, zijn gasten en zijn huispersoneel, behoudens kwaad opzet.

Deze bepaling, die niet voorkwam in de Verzekeringwet van 1874, veralgemeent de praktijk van de clausules van afstand van verhaal die reeds vóór de Wet Landverzekerings-

²¹⁶⁸ Art. 1401, 1° *iuncto* 1400, 5° B.W.; N. GEELHAND, *l.c.*, (386) 401.

²¹⁶⁹ Zie *supra* nr. 594 en de referenties in voetnoot 2145.

overeenkomst gebruikelijk werden ingelast in de brand- en gezins aansprakelijkheidsverzekeringsovereenkomsten.²¹⁷⁰ De wetgever verantwoordde het vierde lid van artikel 41 door erop te wijzen dat “vermoed wordt dat de verzekerde niet het inzicht heeft dat de bedragen die hij van de verzekeraar ontvangt, zouden kunnen worden teruggevorderd worden van deze personen, die hij met zichzelf wil gelijkstellen”.²¹⁷¹

602. Door de opname van een uitdrukkelijke immuniteitsregel ten voordele van bepaalde verwanten van de verzekerde heeft het Belgische verzekeringsrecht zich geconformeerd met het verzekeringsrecht van de meeste naburige landen, waarin doorgaans een vergelijkbare regel is opgenomen, al zijn er verschillen op het vlak van de precieze draagwijdte van de bescherming en de kring van beschermde personen.

In **Duitsland** is de kring van geïmmuniseerde personen erg beperkt. De uitsluiting van het verhaal van de verzekeraar geldt alleen ten gunste van familieleden die met de verzekeringnemer een gezamenlijke huishouding voeren en die de schade niet opzettelijk veroorzaakt hebben.²¹⁷²

In het **Zwitserse** verzekeringsrecht is verhaal uitgesloten jegens al wie een gezamenlijke huishouding voert met de rechthebbende.²¹⁷³ Het moet dus niet noodzakelijk gaan om familieleden. Deze personen zijn echter alleen beschermd indien de schade te wijten is aan hun lichte fout of aan daden waarvoor de rechthebbende aansprakelijk is. De immuniteit vervalt dus niet alleen bij opzet, maar ook bij grove fout.

De Belgische immuniteitsregel leunt het sterkst aan bij die uit het **Franse** verzekeringsrecht. Volgens artikel L 121-12 al. 3 *Code des assurances* heeft de verzekeraar geen verhaal op de kinderen, ascendenten, descendenten, aanverwanten in rechte lijn, aangestelden, bedienden, werknemers en dienstboden, en in het algemeen elke persoon die inwoont bij de verzekerde, behoudens in geval van kwaad opzet door een van deze personen.²¹⁷⁴

In het nieuwe **Nederlandse** verzekeringsrecht krijgt de verzekeraar door subrogatie geen recht op de verzekeringnemer, een mede-verzekerde, de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of de geregistreerde partner van een verzekerde, de andere levensgezel van een verzekerde, noch op bloedverwanten in de rechte lijn van een verzekerde, op een werknemer of op de werkgever van de verzekerde, of op diegene die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde. Een uitzondering geldt alleen voor zover hun aansprakelijkheid betrekking heeft op omstandigheden die, als ze aan de verzekerde toerekenbaar zouden zijn

²¹⁷⁰ Zie over deze polispraktijk: A. ANDRE, *Assurance et responsabilité des tiers*, 1962, 59-60; L. SCHUERMANS, “Perspectieven in het verzekeringsrecht”, *R.W.* 1977-78, (2249) 2261; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 685, nr. 931.

²¹⁷¹ Wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 40.

²¹⁷² § 86 *Versicherungsvertragsgesetz* (VVG) (Het gaat om de op 1 januari 2008 in werking getreden nieuwe verzekeringsovereenkomstenwet; in de oude VVG was het *Familienprivileg* opgenomen in § 67 II). Zie daarover: H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr, 2003, 697-700; H.-L. WEYERS en M. WANDT, *Versicherungsvertragsrecht*, München, Luchterhand, 2003, 204-206, nr. 762-768.

²¹⁷³ Art. 72 al. 3 *Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance*. Zie daarover: A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, Band II, Bern, Stämpfli, 1998, 205-206.

²¹⁷⁴ Zie daarover: Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Parijs, Dalloz, 2005, nr. 609; M. PICARD en A. BESSON, *Les assurances terrestres*, I, *Le contrat d'assurance*, Parijs, L.G.D.J., 1982, 502-506, nrs. 344-347.

geweest, afbreuk zouden hebben gedaan aan zijn recht op verzekeringsuitkering (bijvoorbeeld opzettelijk toebrengen van schade of grove schuld).²¹⁷⁵ De kring van beschermde personen is dus enerzijds ruimer dan bij ons, omdat ook de verzekeringnemer, de mede-verzekerde, de werknemer, werkgever en collega's zijn uitgesloten van het verhaal; anderzijds is de Nederlandse regel qua personeel bereik beperkter omdat er geen bescherming is voor de "restcategorie" van inwonende personen die niet over een van de specifieke hoedanigheden beschikken.

Ook de *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) voorzien in een uitzondering op het subrogatoir verhaal van de verzekeraar jegens bepaalde verwanten.²¹⁷⁶ Verhaal is toch mogelijk indien de verzekeraar bewijst dat de schade door zulk een persoon werd veroorzaakt met opzet of door roekeloosheid en in de wetenschap dat schade waarschijnlijk zou intreden.

603. Zoals bij ons, is de wettelijke uitsluiting uit het verhaal van de verzekeraar in de voormelde rechtsstelsels hierop gefundeerd dat verhaal op de bedoelde personen niet strookt met de voorstellingen en wensen van de verzekerde. Men neemt aan dat de verzekerde zelf op de door de wet geïmmuniseerde personen geen verhaal zou willen nemen en dat het onder die omstandigheden niet te verdedigen valt dat de verzekeraar dat wel zou kunnen.²¹⁷⁷ Daarbij wordt gewezen op relationele argumenten die de uitoefening van het verhaal op deze personen voor de verzekerde onwenselijk zouden maken: de geïmmuniseerde personen hebben een relatie van duurzame aard met de verzekerde (voortvloeiend uit hun familieverband, een arbeidsverhouding of woonsituatie) die het uitoefenen van verhaal zou kunnen verstoren.²¹⁷⁸ Daarnaast wordt ook aangenomen dat het verhaal op deze personen, in het bijzonder wanneer het gezinsleden betreft, de verzekerde indirect financieel kan belasten en hem feitelijk het voordeel van de verzekeringsdekking zou kunnen ontnemen.²¹⁷⁹ Het doel is dus niet in de eerste plaats de bescherming van degenen op wie de immuniteitsregel betrekking heeft, maar wel de bescherming van de verzekerde.²¹⁸⁰

b. De geïmmuniseerde personen

²¹⁷⁵ Art. 7:962 BW. Zie daarover: E. ENGELHARD, "Regresclaims tegen gezinsleden", *l.c.*, (271) 275-276; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 85-87; P.M. LEERINK en B. HOLTHUIS, "Subrogatie", in M.L. HENDRIKSE, Ph.H.J.G. VAN HUIZEN en J.G.J. RINKES, *Nieuw verzekeringrecht praktisch belicht*, Deventer, Kluwer, 2005, (295) 298-301; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 122-135.

²¹⁷⁶ Meer bepaald leden uit het gezin van de verzekeringnemer of verzekerde of personen die zich in een gelijkwaardige sociale verhouding tot de verzekeringnemer of verzekerde bevinden, of werknemers van de verzekeringnemer of verzekerde (art. 10:101 lid 3 PEICL).

²¹⁷⁷ J.-L. FAGNART, "La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert", (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *R.C.J.B.*, 1993, (575) 586; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 450, nr. 609; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 132-133; M. PICARD en A. BESSON, *o.c.*, nr. 344.

²¹⁷⁸ Dit relationele argument werd vooral door de Nederlandse wetgever benadrukt. Zie *Kamerstukken Tweede Kamer* 1985-86, 19 529, nr. 3, 34; zie daarover: E. ENGELHARD, "Regresclaims tegen gezinsleden", *l.c.*, (271) 277; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 123.

²¹⁷⁹ E. ENGELHARD, "Regresclaims tegen gezinsleden", *l.c.*, (271) 277-278; J. FLEMING, *Collateral Benefits*, in *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XI. Torts*, A. TUNC (hoofded.), Tübingen, J.C.B. Mohr, 1971, 48; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 697; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 123, 126-127 en 132-133; M. PICARD en A. BESSON, *o.c.*, 502, nr. 344; H.-L. WEYERS en M. WANDT, *o.c.*, 204-205, nr. 762.

²¹⁸⁰ Zie ook S.J.A. MULDER, *o.c.*, 126.

604. Wie zijn nu de personen die op grond van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst beschut zijn tegen verhaal? Zes categorieën worden vermeld in deze bepaling: de bloedverwanten (in rechte opgaande of nederdalende lijn), de echtgenoot en de aanverwanten (in rechte lijn) van de verzekerde, de bij hem inwonende personen, zijn gasten en zijn huispersoneel.

605. De categorie *inwonende personen* is geen onbekende in het verzekeringsrecht. Zij komt ook voor in artikel 3 KB 12 januari 1984, dat een opsomming geeft van de personen die in de gezins aansprakelijkheidsverzekering als verzekerden moeten worden beschouwd.²¹⁸¹ Men kan aannemen dat het begrip “inwonende personen” in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst dezelfde betekenis heeft als in die bepaling. Onder inwonenden verstaat men de personen die onder hetzelfde dak leven als de verzekerde en daadwerkelijk aan zijn gezinsleven participeren. Het loutere feit dat een persoon in hetzelfde gebouw gehuisvest is als de verzekerde volstaat niet om hem als inwonende persoon te beschouwen. De inwonende personen moeten geïntegreerd zijn in het gezinsleven van de verzekerde.²¹⁸² Zo zal een persoon die een afgescheiden appartement betreft in hetzelfde gebouw als de verzekerde niet als inwonend worden beschouwd.²¹⁸³ Anderzijds zal een inwonende persoon de bescherming van artikel 41 vierde lid niet verliezen wanneer hij schade veroorzaakt tijdens een tijdelijke afwezigheid, bijvoorbeeld voor een vakantie of verblijf in het ziekenhuis.^{2184 2185}

Ook voor het *huispersoneel* kan gerefereerd worden aan de betekenis die aan dit begrip wordt gegeven in het raam van artikel 3 KB 12 januari 1984.²¹⁸⁶ Onder huispersoneel worden in de

²¹⁸¹ KB 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven (B.S. 31 januari 1984). Zie daarover G. JOCQUE, “Artikel 3 K.B. 12 januari 1984” in *Artikelsgewijze Commentaar Verzekeringen*, Kluwer, losbl., nrs. 3-8.

²¹⁸² P. COLLE, *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 96, nr. 168; P. DE TAVERNIER, *o.c.*, 558-559; G. JOCQUE, “Artikel 3 K.B. 12 januari 1984”, *l.c.*, nr. 6.

De betekenis die hier aan het begrip inwonende personen wordt gegeven stemt grosso modo overeen met het begrip “*häusliche Gemeinschaft*” in het Duitse verzekeringsrecht. § 86 (voorheen § 67) *Versicherungsvertragsgesetz* sluit verhaal uit op familieleden die met de verzekeringnemer “*in häuslicher Gemeinschaft leben*”. Men neemt aan dat er sprake is van een “*häusliche Gemeinschaft*” wanneer de betrokkenen een gemeenschappelijke huishouding voeren die een duurzaam karakter heeft en waarbij de situatie niet aldus mag zijn dat het familielid als het ware een logé is. Het is echter niet nodig dat men zijn tijd grotendeels in die huishouding doorbrengt, voor zover de afwezigheid op externe oorzaken berust. Te denken valt bijvoorbeeld aan zeelieden of handelsreizigers die wegens de aard van hun werk meestal elders vertoeven (zie daarover H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 689; J.S.A. MULDER, *o.c.*, 128).

²¹⁸³ E. DENOEL, “Assurance des responsabilités civiles extra-contractuelles découlant de la vie privée”, *De Verz.* 1987, (43) 44; P. DE TAVERNIER, *o.c.*, 559.

²¹⁸⁴ Rb. Brussel 30 oktober 1989, *R.G.A.R.* 1993, 12.107.

²¹⁸⁵ Er zou betwisting kunnen ontstaan over de vraag of studerende die op een ander adres verblijven om er te studeren nog als inwonend bij de verzekerde beschouwd kunnen worden. In artikel 3 KB 12 januari 1984 zijn deze studerende uitdrukkelijk vermeld als inwonende personen om discussie te vermijden. Artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst bevat geen gelijkaardige vermelding, maar wanneer het gaat om studerende kinderen genieten zij van de verhaalsimmuniteit in hun hoedanigheid van bloedverwanten in de rechte lijn van de verzekerde, ongeacht of zij nog bij hem inwonen.

²¹⁸⁶ Anders dan artikel 3 KB 12 januari 1984 vereist artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst niet dat het huispersoneel handelt in de privé-dienst van de verzekerde. Het huispersoneel kan derhalve ook van de

eerste plaats de dienstboden in de zin van artikel 5 van de Arbeidsovereenkomstenwet verstaan.²¹⁸⁷ Volgens die bepaling is de dienstbode de werknemer die zich verbindt om tegen loon en onder gezag van de werkgever, in hoofdzaak huishoudelijke arbeid te verrichten in verband met de huishouding van de werkgever of zijn gezin.²¹⁸⁸ Wanneer dit huispersoneel schade berokkent aan de verzekerde bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zijn zij, ook zonder de immuniteit van artikel 41 vierde lid, reeds in ruime mate beschermd tegen aansprakelijkheidsvorderingen door de verzekerde of de in zijn rechten gesubrogeerde. Op grond van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet zijn zij dan immers slechts aansprakelijk voor hun bedrog en zware schuld en voor hun gewoonlijke lichte schuld. Het huispersoneel is echter niet beperkt tot dienstboden verbonden door een arbeidsovereenkomst.²¹⁸⁹ Ook huispersoneel dat occasioneel prestaties levert buiten het kader van een arbeidsovereenkomst is gedekt door de verhaalsimmuniteit. Het huispersoneel moet wel hoofdzakelijk manuele prestaties leveren in verband met de huishouding van de verzekerde.²¹⁹⁰ Het kan bijvoorbeeld gaan om tuinmannen, keukenpersoneel, kindermisjes en poetsvrouwen.

Onder het begrip *gasten*²¹⁹¹ wordt verstaan “degenen die gastvrijheid bekomen”. Gastvrijheid houdt in dat iemand wordt ontvangen en ondergebracht uit liefdadigheid, mildheid of vriendschap.²¹⁹²

606. In het kader van het hier behandelde onderwerp is, naast de verhaalsimmuniteit van de “inwonende personen”, vooral deze van de *echtgenoot* en de *bloed- en aanverwanten* relevant. Deze categorieën zijn uitgesloten uit het verhaal van de verzekeraar ongeacht of ze bij de verzekerde inwonen. Zij zijn er op dat punt beter aan toe dan de ongehuwde partner van de verzekerde die alleen onder artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst valt wanneer hij inwoont. Van de bloed- en aanverwanten zijn enkel deze in de rechte lijn geïmmuniseerd (ouders, grootouders, kinderen, kleinkinderen, schoonouders enz.). Op bloed- of aanverwanten in de zijlijn (zus of broer, oom, tante, neef enz.) is dus onbeperkt verhaal mogelijk, tenzij ze bij de verzekerde inwonen. Wat de kinderen van de verzekerde betreft dient benadrukt dat de verhaalsimmuniteit geen leeftijdsgrens kent. Ook wanneer ze als meerderjarigen schade aanrichten blijven ze immuun voor verhaal. Zo maakte de Rechtbank te Hasselt terecht toepassing van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst in het volgende geval. Een vader stelde een wooncaravan ter beschikking van zijn zoon en diens

verhaalsimmuniteit genieten wanneer het de schadeverwekkende handeling stelt in het kader van de beroepsactiviteit van de verzekerde (bv. een poetsvrouw van een geneesheer die niet alleen instaat voor het onderhoud van de privé-gedeelten van de woning, maar ook voor zijn kabinet).

²¹⁸⁷ P. COLLE, *Handboek bijzonder gereglementeerde verzekeringscontracten*, 98, nr. 173; E. DENOEL, *l.c.*, 45; G. JOCQUE, “Artikel 3 K.B. 12 januari 1984”, *l.c.*, nr. 9.

²¹⁸⁸ Zie daarover W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen Kluwer, 2006, nr. 1162.

²¹⁸⁹ G. JOCQUE, “Artikel 3 K.B. 12 januari 1984”, *l.c.*, nr. 10.

²¹⁹⁰ Personeel dat hoofdzakelijk intellectuele arbeid verricht (bv. een huisleraar) wordt niet beschouwd als huispersoneel (G. JOCQUE, “Artikel 3 K.B. 12 januari 1984”, *l.c.*, nr. 9).

²¹⁹¹ Deze categorie komt niet voor in de opsomming van artikel 3 KB 12 januari 1984.

²¹⁹² Rb. Charleroi 30 mei 2002, *J.L.M.B.* 2002, 1242; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, *l.c.*, (1781) 1938, nr. 48.9.

gezin. De caravan brandde volledig uit. De brandverzekeraar wou verhaal uitoefenen op de zoon die hij aansprakelijk achtte. De vordering werd afgewezen omdat de verweerder een bloedverwant was van de verzekerde en de verzekeraar niet had kunnen bewijzen dat de brand opzettelijk was gesticht.²¹⁹³

607. Opmerkelijk is dat artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst alleen bepaalde verwanten van de verzekerde uit het bereik van het subrogatoir verhaal sluit. De verwanten van de begunstigde²¹⁹⁴ worden niet vermeld. Nochtans laat artikel 41 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst de verzekeraar in de rechten treden van *de verzekerde of de begunstigde*. Wanneer de verzekeraar prestaties heeft verleend aan de begunstigde en daardoor op basis van het eerste lid van artikel 41 gesubrogeerd is in de rechten van die begunstigde, zou het logisch zijn dat ook op diens echtgenoot, bloed- en aanverwanten in de rechte lijn, inwonende personen, huispersoneel en gasten geen verhaal kan worden uitgeoefend. In de praktijk lijkt dit echter geen probleem te stellen.

608. De vraag rijst of de kring van geïmmuniseerde personen conventioneel kan worden uitgebreid. Bedingen waarbij de verzekeraar afstand doet van verhaal ten gunste van andere personen dan deze opgesomd in het vierde lid van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst blijken in bepaalde verzekeringstakken ingeburgerd te zijn. Denk bijvoorbeeld aan het beding waarbij de brandverzekeraar van de verhuurder, middels een bijpremie, verzaakt aan zijn subrogatoir verhaal ten gunste van de huurder²¹⁹⁵ of aan het beding in een (zaak)verzekering voor rekening, waarbij verzaakt wordt aan verhaal op de verzekeringnemer.²¹⁹⁶ Toch wordt de geldigheid van dergelijke bedingen in vraag gesteld vanwege het dwingende karakter van de bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst.²¹⁹⁷ Bepaalde auteurs menen zelfs dat de wettelijke subrogatie van de verzekeraar de openbare orde raakt, omdat zij verband houdt met het indemniteitsbeginsel dat dubbele vergoeding voor dezelfde schade verbiedt.²¹⁹⁸ Volgens SCHUERMANS zou een beding waarbij de in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst opgenomen wettelijke subrogatie wordt uitgesloten dan ook strijdig zijn met de openbare orde, in zoverre dit een verboden cumul teweegbrengt.²¹⁹⁹

Deze laatste opvatting berust naar mijn mening op een misverstand over de functie van het subrogatoir verhaal op de aansprakelijke. Zoals ik in deel 1 heb trachten aan te tonen, is de

²¹⁹³ Rb. Hasselt 29 november 2001, *A.J.T.* 2001-02, 772. Voor een andere toepassing: Rb. Gent 6 april 2001, *T.G.R.* 2001, 195.

²¹⁹⁴ Begunstigde is diegene in wiens voordeel verzekeringsprestaties bedongen zijn (art. 1 c Wet Landverzekeringsovereenkomst). Denk bv. aan de echtgenoot die in een ongevallenverzekering (waarbij het risico gelegen is in de persoon van de andere echtgenoot, die de verzekerde is) wordt aangeduid als begunstigde.

²¹⁹⁵ Zie over deze afstand: M. FONTAINE, *o.c.*, 358.

²¹⁹⁶ Zie daarover, *supra* voetnoot 2101.

²¹⁹⁷ Zie hierover ook C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, *l.c.*, (1781) 1939, nr. 48.9.

²¹⁹⁸ A. ANDRE, *o.c.*, 59-62; P. DELVAUX, "La subrogation et la réparation du dommage", *l.c.*, 12298, nr. 44; L. SCHUERMANS, *o.c.*, 682, nr. 929.

²¹⁹⁹ L. SCHUERMANS, "De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992", *R.W.* 1992-93, (689) 718.

overgang van schuldvordering door subrogatie niet nodig om oververgoeding van het slachtoffer te verhinderen.²²⁰⁰ Ook zonder subrogatie zou het slachtoffer geen aanspraak meer kunnen laten gelden op vergoeding voor de schade die reeds is vergoed door de verzekeraar. De functie van het (subrogatoir) verhaal van de verzekeraar ligt elders.²²⁰¹ Het verlicht de uiteindelijke financiële last voor de verzekeraar en kan zo ook de premies drukken. Het verhaal raakt dus in de eerste plaats de particuliere (financiële) belangen van de verzekeraars en verzekeringnemers. Tegelijk heeft het verhaal op de aansprakelijke voor gevolg dat het aansprakelijkheidsrecht “in zijn oude luister wordt hersteld” en hoewel aan dat aansprakelijkheidsrecht doelstellingen en functies worden toegedicht die het maatschappelijk belang raken (waaronder preventie), wordt aangenomen dat het niet de openbare orde raakt.²²⁰² Ik zie dan ook geen reden om aan te nemen dat het subrogatoir verhaal van de particuliere verzekeraar wel van openbare orde zou zijn.

Er kan daarentegen niet worden ontkend dat de regels met betrekking tot de subrogatie van de verzekeraar imperatief zijn.²²⁰³ Artikel 3 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst schrijft met zoveel woorden voor dat de bepalingen van deze wet van dwingend recht zijn, tenzij uit de tekst zelf blijkt dat de mogelijkheid wordt gelaten om er conventioneel van af te wijken. Een dergelijke afwijkingsmogelijkheid is niet voorzien in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Toch meen ik dat, ondanks het principieel dwingend karakter, er weinig bezwaren kunnen zijn tegen bedingen waarbij de verzekeraar afstand doet van verhaal jegens andere personen dan deze vermeld in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst. De verhaalsimmuniteit die deze bepaling toekent aan bepaalde verwanten van de verzekerde is dwingend ten voordele van de verzekerde, aangezien zij erop gericht is hem te beschermen.²²⁰⁴ Afwijkingen ten gunste van de verzekerde, meer bepaald door de immuniteit contractueel uit te breiden tot andere personen dan deze vermeld in artikel 41 vierde lid, zouden dan ook mogelijk moeten zijn. Een merkwaardige passage in de voorbereidende werken van de Wet Landverzekeringsovereenkomst lijkt zich daar echter tegen te verzetten. In de toelichting bij artikel 3, heeft de minister namelijk verklaard dat er met betrekking tot het dwingende karakter “geen onderscheid moet worden gemaakt tussen de bepalingen van de wet al naargelang ze de verzekerde of de verzekeraar beschermen. De verzekeraar kan niet zo maar, bij het sluiten van de overeenkomst verzaken aan de bepalingen die te zijner gunste zijn voorzien, maar *a posteriori* blijft een verzaking mogelijk op het ogenblik dat er een geschil ontstaat tussen de

²²⁰⁰ *Supra* nrs. 85 en 90.

²²⁰¹ Dit werd behandeld in deel 2.

²²⁰² Zie o.m. Cass. 29 september 1972, *Arr. Cass.* 1973, 121; Cass. 29 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 549; Adv.-gen. LENAERTS, conclusie voor Cass. 27 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, (729) 780.

²²⁰³ Met uitzondering van artikel 49 Wet Landverzekeringsovereenkomst, dat de mogelijkheid biedt om voor verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag de subrogatie conventioneel te bedingen; aangezien de subrogatie in deze verzekeringen een louter conventionele basis heeft, kan de verzekeraar er evident ook conventionele beperkingen aan vastknopen die verder reiken dan de beperkingen van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

²²⁰⁴ Zie over de *ratio legis* van de verhaalsimmuniteit, *infra* nrs. 597 en 599.

partijen”.²²⁰⁵ Volgens deze opvatting zou de verzekeringsovereenkomst dus niet mogen afwijken van een (dwingende) bepaling die in het voordeel van de verzekeraar is ingesteld,²²⁰⁶ zoals de wettelijke indeplaatsstelling van artikel 41 eerste lid. Een beding in de verzekeringsovereenkomst waarin de verzekeraar afstand doet van verhaal jegens andere personen dan deze vermeld in artikel 41 vierde lid, zou dan ook nietig zijn.²²⁰⁷ Alleen na een schadegeval zou de verzekeraar geldig afstand kunnen doen van zijn (op dat moment al verworven) recht tegen een bepaalde aansprakelijke. Deze benadering biedt evident weinig zekerheid wanneer de verzekeringnemer bepaalde personen wenst uit te sluiten van verhaal door de verzekeraar. Het niet uitoefenen van het verhaal hangt dan immers louter af van de goodwill van de verzekeraar en kan niet worden afgedwongen. Dit komt mij voor als een onnodig gevolg van een regel waarvan men zich kan vragen of de wetgever wel alle concrete consequenties voorzien en gewenst heeft. Wat kan erop tegen zijn dat de partijen overeenkomen bepaalde personen, die de verzekeringnemer beschermd wil zien, te vrijwaren voor verhaal (eventueel) tegen betaling van een hogere premie? Niemand wordt hierdoor benadeeld.²²⁰⁸ DUBUISSON oppert in dit verband dat de bedoelde verklaring in de voorbereidende werken eerder een politieke dan een juridisch-technische betekenis heeft. Zij geeft vooral uitdrukking aan de bekommernis over het evenwicht tussen de verschillende belangen van de partijen bij de verzekeringsovereenkomst. Men mag er echter niet uit afleiden dat het aan de verzekeraar systematisch wordt verboden om ten gunste van de verzekerden of derden af te wijken van een wettelijke bepaling die de verzekeraar bevoordeelt.²²⁰⁹

c. Het tijdstip waarop de aansprakelijke aan een van de hoedanigheden van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst dient te beantwoorden

609. Een vraag waarover de wetgever zich niet heeft bekommerd, is het ogenblik waarop de aansprakelijke een van de hoedanigheden van artikel 41 vierde lid moet bezitten (bijvoorbeeld echtgenoot of inwonend zijn) om tegen subrogatoir verhaal door de verzekeraar beschut te zijn. Verschillende tijdstippen komen in aanmerking: de schadeverwekkende gebeurtenis, de betaling door de verzekeraar of de uitoefening van zijn verhaalsvordering.

In het Duitse recht wordt het eerste tijdstip beslissend geacht, omdat de schadevergoedingsaanspraak zijn grondslag vindt in die gebeurtenis en omdat het een objectief en duidelijk vaststaand tijdstip is, terwijl het ogenblik van de betaling problemen geeft indien de

²²⁰⁵ *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1586/1, 14.

²²⁰⁶ Vgl. de *Principles of European Insurance Contract Law*, waar bepaald is dat de verzekeringsovereenkomst mag afwijken van de bepalingen van de Principles in zoverre dit niet gebeurt ten nadele van de verzekeringnemer, de verzekerde of begunstigde (art. 10:103 lid 2 PEICL). Afwijkingen in het nadeel van de verzekeraar zijn dus mogelijk.

²²⁰⁷ In deze zin P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 104-105, nr. 166. Deze auteur wijst erop dat het slechts een relatieve nietigheid betreft, die enkel kan worden ingeroepen door de verzekeraar, hetgeen wellicht niet vaak zal gebeuren.

²²⁰⁸ In deze zin ook B. DUBUISSON, “La norme impérative dans le droit du contrat d’assurance”, in *Liber Amicorum Hubert Claassens, Verzekering: theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1998, (109) 120; M. FONTAINE, *o.c.*, nr. 502; P. VAN OMMEFLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 110-111, nr. 30

²²⁰⁹ B. DUBUISSON, “La norme impérative dans le droit du contrat d’assurance”, *l.c.*, (109) 120.

verzekeraar zijn verplichting nakomt via een aantal deelbetalingen.²²¹⁰ Mogelijk zal dan immers de schadeveroorzaker op het ene betalingsmoment de vereiste hoedanigheid bezitten en op het andere moment niet.²²¹¹ Hieraan wordt wel een correctie toegevoegd: het verhaal is tevens uitgesloten wanneer de schadeveroorzaker en de schadelijder na de schadeverwekkende gebeurtenis in het huwelijk zijn getreden of een gemeenschappelijke huishouding zijn gaan voeren. Deze regel is in Duitsland wettelijk vastgelegd met betrekking tot het verhaal van de sociale verzekeraars,²²¹² maar wordt in de Duitse rechtspraak en rechtsleer bij analogie aanvaard voor wat betreft het verhaal van de particuliere verzekeraar.²²¹³

610. Ik meen dat dit ook voor ons recht een verdedigbare oplossing is. Het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis ligt voor de hand omdat dit strookt met het beginsel (inzake werking in de tijd van rechtsregels) dat de aansprakelijkheid beoordeeld wordt volgens de regels die op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis van kracht zijn.²²¹⁴ Het gaat hier weliswaar niet om een probleem van werking in de tijd van rechtsregels, maar er is toch een zekere parallel: het draait uiteindelijk om de vraag op welk ogenblik men zich moet plaatsen om te weten of een bepaalde regel (meer bepaald de verhaalsimmunitet van bepaalde verwanten van de verzekerde) al dan niet van toepassing is.

De correctie dat het verhaal tevens uitgesloten is wanneer de schadelijder en de schadeveroorzaker na de schadeverwekkende gebeurtenis zijn gaan samenwonen of in het huwelijk zijn getreden, vind ik eveneens navolging verdienen. De uitoefening van het verhaal op een persoon die op dat ogenblik met de verzekerde een gezin vormt, dreigt namelijk de verzekerde feitelijk het voordeel van de verzekeringsvergoeding te ontnemen. Dit te vermijden is precies een van de fundamenteën van de verhaalsimmunitet.²²¹⁵ Het gevaar dat de schadeverwekker na het schadegeval in het huwelijk zou treden met de verzekerde of bij hem zou gaan inwonen (in de zin van een duurzame gemeenschappelijke huishouding voeren) om aldus de uitoefening van het verhaal te verijdelen, lijkt mij gering. Voor gasten en huispersoneel ligt dat anders. Het is makkelijker om met het oog op de verhaalsuitoefening tijdelijk bij de verzekerde te gast te zijn dan om met hem een duurzame gemeenschappelijke huishouding te gaan voeren. Voor deze laatste categorieën acht ik de correctie dan ook niet wenselijk. Zij dienen enkel van verhaalsimmunitet te genieten wanneer zij de hoedanigheid van gast of huispersoneel hebben op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis.

d. Uitzonderingen op de immunitet van de verwanten

²²¹⁰ BGH 30 juni 1971, *Vers.R.* 1971, 901. Zie ook S.J.A. MULDER, *o.c.*, 129-130; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 93.

²²¹¹ Ook in Nederland is de heersende opvatting dat het moment van de risicoverwezenlijking bepalend is. Zie T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 93; P.M. LEERINK en B. HOLTHUIS, *l.c.*, (295) 300; J.S.A. MULDER, *o.c.*, 130.

²²¹² § 116 VI SGB-X.

²²¹³ Zie H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 697-698.

²²¹⁴ P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, nr. 60 en de referenties aldaar.

²²¹⁵ Zie *supra* nr. 599.

611. De immuniteit van de verwanten van de verzekerde voor het subrogatoir verhaal is niet totaal. De regel kent twee uitzonderingen: verhaal is toch mogelijk in geval van kwaad opzet van de aansprakelijke verwant en wanneer zijn aansprakelijkheid daadwerkelijk gedekt is door een verzekeringsovereenkomst.

d.1. Kwaad opzet

d.1.1. Grondslag van de uitzondering voor kwaad opzet

612. De immuniteit van de in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst genoemde personen geldt slechts “behoudens kwaad opzet”. Ook in het verzekeringsrecht van de naburige landen wordt een uitzondering gemaakt voor het geval van opzet.²²¹⁶ Het motief voor die uitzondering lijkt te zijn dat de betrokkene in dat geval, ondanks zijn band met de verzekerde, niet aan de gevolgen van zijn aansprakelijkheid mag ontsnappen.²²¹⁷ Als verklaring wordt ook wel verwezen naar het principe (bij ons wettelijk verankerd in artikel 8 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst) dat de verzekeraar geen dekking dient te verlenen aan degene die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt. De gedachte daarbij is dat de verzekeraar, als gevolg van de uitsluiting van verhaal, een soort indirecte aansprakelijkheidsdekking verleent aan de betrokkene, waarvan die niet behoort te genieten bij opzet.²²¹⁸ Men kan dus stellen dat de uitzondering voor opzet steunt op de algemeen aanvaarde opvatting dat het onaanvaardbaar is dat de dader van een opzettelijke fout de financiële gevolgen ervan zou afschuiven op een verzekeraar.²²¹⁹

d.1.2. Begrip “kwaad opzet”

613. Artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst spreekt niet van “opzet” maar van “kwaad opzet” (*malveillance*), zoals ook het geval is in de Franse verzekeringswet. De Franse wet was op dit punt een ongelukkige inspiratiebron, want het begrip *malveillance* was er inmiddels geen toonbeeld van duidelijkheid gebleken. De Belgische wetgever heeft in de voorbereidende werken wel aangegeven wat hij ermee bedoelt. Volgens de memorie van toelichting wordt met de termen “behoudens kwaad opzet” uitgedrukt dat “het verhaal van de verzekeraar behouden blijft wanneer de schade door één van deze personen wordt veroorzaakt met het opzet de verzekerde te schaden”.²²²⁰ Uit deze toelichting kan worden afgeleid dat er

²²¹⁶ Zie over het Duitse, Zwitserse, Franse en Nederlandse verzekeringsrecht, *supra* nr. 598 en de verwijzingen aldaar. Naar Zwitsers en Nederlands verzekeringsrecht wordt niet alleen voor opzet een uitzondering gemaakt, maar ook voor grove schuld (*supra* nr. 598).

²²¹⁷ M. PICARD en A. BESSON, *o.c.*, 504, nr. 346. Men zou er ook een toepassing in kunnen zien van het algemeen rechtsbeginsel “*fraus omnia corrumpit*” (in die zin: Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 451, nr. 610; zie voor een toepassing van dat beginsel in het domein van de buitencontractuele aansprakelijkheid: Cass. 6 november 2002, *J.T.* 2003, 310, concl. adv.-gen. Spreutels, *J.T.* 2003, 579, noot J. KIRKPATRICK, *NjW* 2003, 17, noot IB, *R.C.J.B.* 2004, 267, noot F. GLANSDORFF en *R.W.* 2002-03, 1629, noot B. WEYTS; Cass. 6 november 2007, A.R. P.07.0627.N).

²²¹⁸ C.-J. BERR en H. GROUTEL, noot onder Cass. fr. 6 maart 1985, *D.* 1986, (29) 31; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 131.

²²¹⁹ Zie over die maatschappelijke opvatting: C. VAN SCHOU BROECK, “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *l.c.*, (819) 827, nr. 15.

²²²⁰ *Parl. St.* Kamer, 1990-91, nr. 1586/1, 40.

sprake is van kwaad opzet wanneer een persoon een daad stelt waarmee hij schade beoogt. Het veroorzaken van schade moet dus bedoeld zijn; niet vereist is dat de schade zoals zij zich heeft voorgedaan bedoeld was. Deze interpretatie van het begrip kwaad opzet sluit aan bij wat in Frankrijk onder *malveillance* wordt verstaan²²²¹ en bij de betekenis die in het Duitse verzekeringsrecht wordt gegeven aan “opzet” (*vorsätzlichen Schadensverursachung*) als opheffingsgrond voor de verhaalsimmunitet.²²²²

614. Het begrip kwaadwillig opzet krijgt op die manier een andere invulling dan het opzetbegrip in artikel 8 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst. Volgens het Hof van Cassatie is een schadegeval opzettelijk veroorzaakt in de zin van die bepaling “wanneer de verzekerde wetens en willens een daad stelt of zich ervan onthoudt en zijn risicodragende handeling een redelijkerwijze voorzienbare schade aan een derde veroorzaakt”.²²²³ Voor opzet in de zin van artikel 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst is dus, volgens de rechtspraak van het Hof, niet vereist dat de schade zoals ze zich heeft voorgedaan wetens en willens werd veroorzaakt, noch dat schade werd beoogd. Enige voorwaarde is dat de schade die voortvloeit uit de wetens en willens gestelde daad, redelijkerwijze voorzienbaar was.²²²⁴ Deze erg ruime invulling van het opzetbegrip wordt in de rechtsleer bekritiseerd, onder meer omdat ze de aan artikel 8 liggende regel dat de grove schuld iets anders is dan opzet dreigt uit te hollen.²²²⁵ Rekening houdend met die kritiek en met de hierboven vermelde toelichting in de voorbereidende werken, kan verdedigd worden dat het “kwaad opzet” in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst een engere inhoud heeft dan deze die het Hof van Cassatie thans geeft aan het begrip opzet in artikel 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Daarmee wil ik niet zeggen dat het logisch of wenselijk is dat deze begrippen een verschillende inhoud hebben. Aangezien de uitzondering voor kwaad opzet in artikel 41 vierde lid op gelijkaardige motieven berust als de regel van artikel 8 eerste lid, namelijk dat geen dekking wordt verleend aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt, zou het logischer zijn beide begrippen op dezelfde wijze in te vullen. Alleen lijkt de erg ruime invulling die het Hof van Cassatie geeft aan het opzetbegrip in artikel 8 eerste lid geen navolging te verdienen. De toenadering tussen beide zou dan ook beter verwezenlijkt worden

²²²¹ Volgens een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 5 januari 1970 (*D.* 1970, 185) is er sprake van een “*acte de malveillance*” wanneer “*l’acte fautif a été accompli avec l’intention de causer un dommage à celui qui en a été effectivement la victime*”. Later heeft het Franse Hof van Cassatie geoordeeld dat het kwaad opzet zich dient te richten tegen de verzekerde (en niet tegen om het even wie) (zie hierna, nr. 611), maar op de invulling van het begrip “kwaad opzet” als een handeling gesteld met de bedoeling om schade te veroorzaken is het Hof niet teruggekomen (zie de verwijzingen bij Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 451, nr. 610, noot 1).

²²²² Zie H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 700 en voetnoot 196.

²²²³ Cass. 5 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1927, *De Verz.* 2001, 256, noot M. HOUBEN, *R.W.* 2001-02, 276 en *Verkeersrecht* 2001, 176; Cass. 12 april 2002, *Arr. Cass.* 2002, 977, *J.L.M.B.* 2002, 1218, *R.W.* 2004-05, 1552, noot en *T.B.H.* 2005, 847; Cass. 12 februari 2008 (A.R. P.07.1185.N), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

²²²⁴ C. VAN SCHOUBROECK, “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *T.B.H.* 2005, (819) 823-842. Zie tevens over opzet in artikel 8 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, G. JOCQUE, “Opzet in de gezins aansprakelijkheidsverzekering”, *De Verz.* 2001, (215) 218-220. Voor verdere verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer, zie C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUE, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, *l.c.*, (1781) 1837-1845, nrs. 17.1-17.5.

²²²⁵ Zie C. VAN SCHOUBROECK, “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *l.c.*, (819) 822 e.v.

door het opzetbegrip in artikel 8 minder ruim te interpreteren, meer bepaald door te vereisen dat de schadeverwekkende handeling is gesteld met de bedoeling schade te veroorzaken.

d.1.3. Tegen wie moet het kwaad opzet gericht zijn?

615. In verband met de uitzondering voor “kwaad opzet” is in Frankrijk controverse gerezen over de vraag tegen wie het opzet moet zijn gericht.²²²⁶ Het Franse Hof van Cassatie was eerst de mening toegedaan dat de uitzondering voor kwaad opzet van toepassing is ongeacht of de betrokkene schade wou berokkenen aan de verzekerde, de verzekeraar of een derde.²²²⁷ Het is daar echter later op teruggekomen en heeft dan geoordeeld dat het opzet gericht moet zijn tegen de verzekerde.²²²⁸ Het Franse Hof verwijst daarvoor naar de *ratio* van de immuniteit, meer bepaald de gedachte dat de verzekerde vanwege zijn band met de betrokkene zelf geen vordering zou willen instellen. Die *ratio* vervalt slechts wanneer het opzet gericht is jegens de verzekerde en daarom moet ook de uitzondering voor opzet slechts van toepassing zijn in dat geval. De Belgische wetgever lijkt te zijn uitgegaan van deze interpretatie, aangezien in de toelichting bij artikel 41 sprake is van het veroorzaken van schade met het opzet *de verzekerde* te schaden.²²²⁹

Niettemin meen ik dat de uitzondering op de immuniteit niet beperkt hoeft te blijven tot het geval waarin de schadeveroorzakende intentie gericht is tegen de verzekerde.²²³⁰ De regel dat de immuniteit niet mag gelden in geval van opzet vindt zijn rechtvaardiging niet in de idee dat de verzekerde dan vermoedelijk zelf de vordering zou willen instellen, maar wel in de algemeen aanvaarde opvatting dat wie opzettelijk schade veroorzaakt, daarvan zelf de financiële gevolgen moet dragen.²²³¹ Vanuit die gedachte maakt het geen verschil of de schadeverwekkende intentie gericht is tegen de verzekerde of tegen een andere persoon. De tekst van artikel 41 vierde lid maakt trouwens op dat punt zelf geen onderscheid. Het standpunt van het Franse Hof van Cassatie heeft bovendien tot gevolg dat de regel dat de verzekeraar zijn subrogatoir verhaal behoudt bij kwaad opzet geen toepassing zou kunnen vinden in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen, waar de schadelijder niet de verzekerde is, maar een derde. Een zaak waarover het Hof van Beroep te Luik uitspraak deed kan dit illustreren.²²³² Een minderjarige had opzettelijk een auto van een derde persoon vernield. De verzekeraar die de aansprakelijkheid van de ouders dekte en op die grond de derde schadelijder vergoed had, richtte zich vervolgens tot de minderjarige. De appelrechters oordeelden, m.i. terecht, dat de dader zich niet kon beroepen op de uitsluiting van verhaal van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst omdat zijn handelswijze een daad

²²²⁶ Zie daarover: Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 452, nr. 610; S.J.A. MULDER, *o.c.*, 133-134.

²²²⁷ Cass. fr. 5 januari 1970, *D.* 1970, 185.

²²²⁸ Cass. fr. 6 maart 1985, *D.* 1986, 29, noot C.-J. BERR en H. GROUTEL. Het arrest werd kritisch onthaald door de annotatoren, die haar bestempelen als “*le fruit d’une chaîne de confusions*” (*D.* 1986, (29) 30). Zie ook Cass. fr. 13 november 1987, *R.G.A.T.* 1988.111.

²²²⁹ *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 40.

²²³⁰ In deze zin ook P. DE TAVERNIER, *o.c.*, 590-591; B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, *l.c.*, (147) 180, nr. 43, voetnoot 95. Vgl. V. CALLEWAERT, *l.c.*, (187) 188-189.

²²³¹ *Supra* nr. 608.

²²³² Luik 15 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2003, 13.698.

van kwaad opzet uitmaakte.²²³³ Volgens de zienswijze van het Franse Hof van Cassatie zou de dader in dit geval wel beschermt zijn tegen verhaal, omdat zijn kwaad opzet niet gericht was tegen de verzekerde ouders, maar tegen de derde-schadelijders. Zoals gezegd, doet deze laatste oplossing geen recht aan de gedachte die aan de uitzondering voor kwaad opzet ten grondslag ligt.

d.1.4. Beperking van het verhaal in geval van kwaad opzet door minderjarigen

616. Bij kwaad opzet kan de verzekeraar dus wel verhaal nemen op de in het vierde lid van artikel 41 opgesomde verwanten van de verzekerde. In geval van kwaad opzet door minderjarigen kan de gezins aansprakelijkheidsverzekeraar echter niet langer onbeperkt verhaal uitoefenen. Dit is het gevolg van de zin die de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen²²³⁴ heeft toegevoegd aan het vierde lid van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst: “In geval van kwaad opzet door minderjarigen kan de Koning het recht van verhaal beperken van de verzekeraar die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven dekt”. In uitvoering van deze wettelijke bepaling werd een nieuw artikel 7 ingelast in het KB van 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven. Daarin zijn de beperkingen van het verhaal van de verzekeraar uitgewerkt.²²³⁵ Het verhaal kan integraal worden uitgeoefend indien de netto-uitgaven²²³⁶ van de verzekeraar niet hoger zijn dan 11.000 EUR. Indien de netto-uitgaven hoger zijn dan 11.000 EUR, dan kan dit laatste bedrag worden verhoogd met de helft van het gedeelte dat het bedrag van 11.000 EUR overschrijdt.²²³⁷ Het verhaal bedraagt maximum 31.000 EUR.

617. Deze beperking van het verhaal heeft betrekking op de situatie waarin het schadegeval te wijten is aan een opzettelijke fout van een minderjarig kind, waarvoor de ouders op grond van artikel 1384 tweede lid BW burgerrechtelijk aansprakelijk zijn. Zoals hoger besproken, is

²²³³ Vgl. Rb. Gent 6 april 2001, *T.G.R.* 2001, 195: Een minderjarige had opzettelijke slagen en verwondingen toegebracht aan een persoon die als gevolg van de opgelopen letsels overleed. De gezins aansprakelijkheidsverzekeraar van de moeder betaalde schadevergoeding aan de nabestaanden en keerde zich nadien tegen de (uit de echt gescheiden) vader en de zoon. Zonder na te gaan of er geen sprake was van kwaad opzet in de zin van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, verklaarde de rechtbank de vordering tegen de zoon, als bloedverwant in de rechte lijn van de verzekerde, ongegrond.

²²³⁴ Art. 98 Wet 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 28 juli 2006.

²²³⁵ Dit gebeurde bij KB 3 oktober 2006 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, *B.S.* 13 oktober 2006. Voor een bespreking van deze nieuwe bepalingen, zie: F. FERON, “La loi du 20 juillet 2006 et son incidence sur l’assurance RC vie privée”, *De Verz.* 2006, 680-683; S. ZEGERS, “Risicobeheersing via verzekering, ook voor het gezin (de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid privéleven en de aansprakelijkheid van ouders voor minderjarigen)”, in F. BAUDONCQ, M. DEBAENE en S. SNAET (eds.), *De aansprakelijkheid van ouders en onderwijzers*, Brugge, die Keure, 2007, (71) 100-102.

²²³⁶ Onder netto-uitgaven van de verzekeraar wordt begrepen de door hem uitbetaalde schadevergoedingen in hoofdsom, alsmede de gerechtskosten en interesten, het geheel verminderd met de bedragen die hij heeft kunnen recupereren (art. 7 § 1 KB 12 januari 1984).

²²³⁷ Indien bijvoorbeeld de netto-uitgaven van de verzekeraar 21.000 EUR bedragen, dan is zijn verhaal beperkt tot 16.000 EUR (11.000 + ½ van 10.000 EUR).

betwist of de gezins aansprakelijkheidsverzekeraar die de slachtoffers vergoed heeft op grond van de aansprakelijkheid van (een van) de ouder(s), zich als gesubrogeerde in de rechten van de ouder(s) tegen het kind kan keren op grond van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Ik heb betoogd dat dit inderdaad kan, omdat het kind, dat wegens zijn opzettelijke daad zelf niet van de dekking geniet, als een “derde” aansprakelijke beschouwd moet worden voor de dekking die de gezins aansprakelijkheidsverzekeraar verleend heeft aan de ouders.²²³⁸ Wanneer de minderjarige gehandeld heeft met “kwaad opzet”, kan hij bovendien geen beroep doen op de bescherming als bloedverwant van de verzekerde ouder(s) en staat hij dus daadwerkelijk bloot aan verhaal. Dit spoort met de gedachte dat wie opzettelijk schade veroorzaakt, niet mag profiteren – ook niet indirect – van de verzekeringsdekking. Maar bij verhaal op minderjarigen komt die gedachte in conflict met andere bekommernissen. Terecht wordt aangevoerd dat het maatschappelijk gezien niet wenselijk is minderjarige kinderen, en onrechtstreeks hun ouders die hen ter hulp zouden willen komen, voor de rest van hun dagen op te zadelen met de financiële gevolgen van een door de minderjarige begane (zware) misstap die catastrofale gevolgen heeft gehad.²²³⁹ Door het verhaal op de minderjarige niet volledig uit te sluiten, maar alleen te beperken, heeft de wetgever m.i. een evenwichtig antwoord geboden op die bezorgdheden. Alleen valt te betreuren dat de beperking van het verhaal enkel is ingevoerd voor de gezins aansprakelijkheidsverzekering, en niet voor andere aansprakelijkheidsverzekeringen waar hetzelfde probleem zich kan voordoen naar aanleiding van opzettelijke daden door minderjarigen (denk bijvoorbeeld aan verzekeringen afgesloten door scholen of sportverenigingen). Hier blijft vooralsnog een onbeperkt verhaal bestaan.

d.2. Dekking door een aansprakelijkheidsverzekering

618. De tweede uitzondering op de immuniteitsregel ligt vervat in het vijfde lid van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst: de verzekeraar kan verhaal uitoefenen op de in het vierde lid genoemde personen wanneer hun aansprakelijkheid daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst gedekt is. De wetgever zag in dat geval geen reden om de verzekeraar die de schade vergoed heeft, de mogelijkheid te ontnemen verhaal uit te oefenen.²²⁴⁰ Het verhaal kan dan immers rechtstreeks worden uitgeoefend tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar²²⁴¹ van de bedoelde verwanten, hetgeen de psychologische en sociale bezwaren, die aan de grond liggen van de wettelijk opgelegde afstand van verhaal, vermijdt.²²⁴² De aansprakelijkheidsverzekering “depersonaliseert” de aansprakelijkheidsstelling.²²⁴³

²²³⁸ *Supra* nrs. 580-588.

²²³⁹ Zie het verslag aan de Koning bij het voornoemde KB van 3 oktober 2006. Zie ook het Advies van de Commissie voor verzekeringen van 31 maart 2006 over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 januari 1984 (blz. 1-2).

²²⁴⁰ *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1586/1, 40.

²²⁴¹ Art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

²²⁴² M. FONTAINE, *o.c.*, 218-219, nr 501; P. VAN OMMESLAGHE, “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, *l.c.*, (89) 116, nr. 38.

²²⁴³ Zie daarover T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 1 en 85.

619. Toch kan men vaststellen dat het Belgische recht op dit punt rechtsvergelijkend uit de toon valt. In Duitsland, Zwitserland, Nederland en Frankrijk geldt de uitsluiting van het verhaal ongeacht of de betrokkene voor zijn aansprakelijkheid verzekerd is.²²⁴⁴ Ook de *Principles of European Insurance Contract Law* maken geen uitzondering op de immuniteit voor het geval de aansprakelijkheid van de verwant gedekt is door een verzekering.²²⁴⁵ Als verklaring daarvoor wordt naar voren geschoven dat de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering aan de zijde van degene die beschermd is tegen subrogatie, niet kan bewerkstellingen dat tegen de betrokkene toch weer rechten van de verzekeraar ontstaan.²²⁴⁶ Verzekering ondersteunt aansprakelijkheid, maar behoort haar niet in het leven te roepen.²²⁴⁷

De wettelijke verhaalsimmuniteit berust in deze rechtsstelsels op de gedachte dat verhaal op de beschermde personen de verzekerde zelf financieel en relationeel kan treffen. De wet vereist daarbij niet dat de (vermoede) bezwaren tegen de uitoefening van het verhaal in het concrete geval werkelijk aanwezig zijn. Zelfs wanneer de omstandigheden zodanig zijn dat het verhaal op de verwant de verzekerde zelf niet zou deren, bijvoorbeeld omdat de verwant verzekerd is of omdat de verhoudingen binnen het gezin dermate zijn verslechterd dat aansprakelijkheidsstelling geen druk zou leggen op de gezinsrelatie, beschikt de verzekeraar niet over een verhaalsrecht. Deze abstracte benadering vermijdt moeilijke discussies over de precieze vermogenstoestand van de verzekerde, zijn persoonlijke band of emotionele betrokkenheid met de schadeveroorzaker en de impact daarop van het regres.

Ook naar Belgisch recht is voor de verhaalsimmuniteit van de verwanten van de verzekerde in beginsel geen concrete toetsing van de relationele of financiële toestand vereist. De Belgische wetgever is er echter vanuit gegaan dat de bezwaren tegen verhaal hoe dan ook wegvallen wanneer de schadeveroorzaker verzekerd is. Die uitzondering op de verhaalsimmuniteit krijgt dan wel een concrete invulling: de wet vereist een *daadwerkelijke* verzekeringsdekking opdat verhaal mogelijk zou zijn.²²⁴⁸ Dit betekent dat telkens nagegaan moet worden of de verzekeraar van de schadeveroorzaker in het concrete geval effectief diens aansprakelijkheid

²²⁴⁴ Duitsland: § 67 II VVG; zie H. LANGE en G. SCHIEMANN, o.c., 697; H.-L. WEYERS en M. WANDT, o.c., 205, nr. 763. Nederland: art. 7:962 derde lid BW; E. ENGELHARD, "Regresclaims tegen gezinsleden", *l.c.*, (271) 276. Zwitserland: art. 72 al. 3 Loi sur le contrat d'assurance. Ook de Franse Code des assurances voorziet niet in een uitzondering op de immuniteit wanneer de schadeverwekker verzekerd is (art. L.121-12). Sommige rechtsleer meent niettemin dat de verzekeraar in dat geval wel een verhaalsrecht heeft tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar van degene die de schade heeft veroorzaakt. Het Franse Hof van Cassatie deelt die mening niet (Cass. fr. 28 april 1970, *J.C.P.* 1970, II, 16.420; zie daarover: S.J.A. MULDER, o.c., 134-135; M. PICARD en A. BESSON, o.c., 505, nr. 346).

²²⁴⁵ Art. 10:101 lid 3 PEICL.

²²⁴⁶ S.J.A. MULDER, o.c., 131-132 en 134-135.

²²⁴⁷ T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, "De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: privaatrechtelijke aspecten", in R. VAN DEN BERGH, M. FAURE, T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid. Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande b.v., 1990, (55) 65-66; W.H. VAN BOOM, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 84.

²²⁴⁸ Het moet uiteraard gaan om daadwerkelijke dekking door een andere (aansprakelijkheids)verzekering dan de verzekering die heeft uitbetaald en daarvoor verhaal zoekt.

moet dekken. Dat is bijvoorbeeld niet het geval wanneer er een verval is van het recht op de verzekeringsprestatie,²²⁴⁹ of wanneer de dekking geschorst is wegens niet-betaling van de premies. Is de aansprakelijkheid van de verwant niet daadwerkelijk gedekt door een verzekering, dan kan het verhaal op hem alleen worden uitgeoefend bij kwaad opzet. Het cassatiearrest van 11 april 2008 biedt hiervan een toepassing.²²⁵⁰ Een vader had zijn auto en andere goederen in bewaring gegeven aan zijn zoon. De woning van de zoon brandde af en de goederen gingen mee op in het vuur. De eigen schadeverzekeraar van de vader vergoedde deze laatste voor het verlies van de auto en keerde zich vervolgens tegen de brandverzekeraar van de zoon. Die weigerde echter te betalen omdat de dekking geschorst was wegens niet-betaling van de premies. Daarop richtte de verzekeraar van de vader zijn verhaalsvordering rechtstreeks tot de zoon. De vordering werd ingewilligd. De beslissing werd echter vernietigd door het Hof van Cassatie omdat de appelrechters niet hadden vastgesteld dat er kwaad opzet in het spel was.

620. Het ligt naar mijn mening niet voor de hand het subrogatoir verhaal te doen “herleven” wanneer de schadeveroorzakende verwant verzekerd is voor zijn aansprakelijkheid. De economische argumenten tegen het verhaal spelen dan weliswaar niet, maar de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering neemt niet weg dat de verhoudingen binnen het gezin of de familie flink onder druk kunnen worden gezet door de uitoefening van de verhaalsvordering. Dat de gesubrogeerde derde-betaler zijn vordering rechtstreeks kan uitoefenen tegen de verzekeraar van de aansprakelijke, belet hem immers niet zich ook, en zelfs gelijktijdig, te richten tegen de aansprakelijke persoonlijk.²²⁵¹ In ieder geval dient naar aanleiding van de verhaalsvordering de aansprakelijkheid van de schadeveroorzakende verwant te worden beoordeeld, waarbij het slachtoffer dan mogelijks inlichtingen of verklaringen dient te verstrekken ten nadele van zijn familielid. Alleen al de vaststelling van de schuld van bijvoorbeeld de echtgenoot of de ouder van het slachtoffer, kan voor ongewenste bijkomende spanningen zorgen binnen het gezin, dat al te lijden heeft gehad van een ongeval.

De vraag is uiteindelijk of het enkele argument van de mogelijke negatieve invloed op de verhoudingen binnen het gezin, voldoende zwaar weegt om de uitsluiting van het verhaal te behouden wanneer de schadeveroorzakende verwant voor zijn aansprakelijkheid gedekt is door een verzekering. Het is immers duidelijk dat het belangrijkste bezwaar tegen verhaal op gezinsleden, namelijk dat de huishoudpot van de verzekerde zelf dreigt te worden getroffen,

²²⁴⁹ Zie voor een toepassing Rb. Gent 6 april 2001, *T.G.R.* 2001, 195: de rechtbank oordeelt dat er geen verval is wegens laattijdige aangifte, zodat subrogatoir verhaal op de ouder, die gedekt is door een aansprakelijkheidsverzekering, mogelijk is.

²²⁵⁰ Cass. 11 april 2008 (A.R. C.06.0492.F).

²²⁵¹ H. COUSY, “Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (417) 426.

Zie bijvoorbeeld Pol. Gent 26 april 2004, rolno. 00A146, onuitg. (aangehaald *supra* nr. 590): de verhaalsvordering werd gericht niet alleen tegen de WAM-verzekeraar, maar ook tegen de vader van de slachtoffers persoonlijk.

in deze hypothese wegvalt.²²⁵² De keuze van de Belgische wetgever om de immuniteit bij daadwerkelijke verzekeringsdekking te laten vallen, is vanuit die optiek begrijpelijk.

Om toch aan het relationele bezwaar tegemoet te komen, is – *de lege ferenda* – een tussenoplossing denkbaar. Die kan erin bestaan dat wanneer de aansprakelijke verwant verzekerd is, de verhaalsvordering niet mag worden uitgeoefend tegen de verwant persoonlijk, maar alleen tegen diens verzekeraar. De verhaalsimmuniteit zou dus enkel door de verwant persoonlijk kunnen worden ingeroepen, niet door zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Deze oplossing is door het Franse Hof van Cassatie aanvaard met betrekking tot het verhaal van sociale verzekeraars op gezinsleden van de getroffene.²²⁵³ Omdat zij een afwijking inhoudt van de normale regels inzake de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar – normalerwijze kan de aansprakelijkheidsverzekeraar alleen maar worden aangesproken indien en in de mate de aansprakelijke verzekerde zelf kan worden aangesproken²²⁵⁴ – is het aangewezen dat de voorgestelde regel in een uitdrukkelijke wettelijke bepaling wordt opgenomen.

e. Verhaal op gezins- en familieleden voor vergoedingen uitgekeerd op grond van artikel 29bis WAM

621. Anders dan artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst, voorziet artikel 29bis WAM niet in een verbod van verhaal op verwanten van het slachtoffer. De tekst van artikel 29bis § 4 WAM, volgens welk de verzekeraar in de rechten treedt tegen “de in gemeen recht aansprakelijke derden”, sluit niet uit dat de verzekeraar zich keert tegen bijvoorbeeld een ouder²²⁵⁵ of de echtgenoot van het slachtoffer die aansprakelijk is voor het verkeersongeval. Een verhaal op het gezins- of familielid is zelfs mogelijk wanneer dit naar aanleiding van het ongeval zelf gerechtigd is, als slachtoffer of als rechthebbende, op vergoeding ten laste van de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig. Nemen we het hoger aangehaalde geval van het

²²⁵² Zie ook T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 94; T. HARTLIEF, “Het verzekeringsargument in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht”, in T. HARTLIEF en M.M. MENDEL (eds.), *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer, Kluwer, 2000, (373) 376.

²²⁵³ Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983 (1^e en 2^e arrest), *J.C.P.* 1983.II.20121, noot Y. CHARTIER. Zie daarover *infra* nr. 635.

²²⁵⁴ Zie *supra* nr. 532.

²²⁵⁵ Wanneer het op grond van artikel 29bis WAM vergoede slachtoffer een minderjarige is en deze zelf door zijn schuld aan de oorzaak ligt van de schade, is geen terugvordering mogelijk ten laste van de ouders van de minderjarige op grond van artikel 1384 tweede lid BW. Als gesubrogeerde in de rechten van de minderjarige, kan de WAM-verzekeraar het aansprakelijkheidsvermoeden van 1384 tweede lid BW immers niet inroepen tegen de ouders, aangezien de minderjarige zelf daarop geen beroep zou kunnen doen voor schade die hij aan zichzelf heeft veroorzaakt. Alleen derde schadelijders kunnen artikel 1384 tweede lid BW inroepen (zie P. DE TAVERNIER, *o.c.*, 475) (voor een toepassing: Pol. Leuven 20 februari 2003, *De Verz.* 2003, 779, noot J. BOGAERT: de rechtbank steunt de afwijzing van de verhaalsvordering tegen (de BA-verzekeraar van) de ouders evenwel op de doelstelling van de bepaling in artikel 29bis § 4 tweede lid WAM., op grond waarvan “niet alleen het verhaal tegen het slachtoffer zelf, maar ook het verhaal tegen de aansprakelijke ouders moet worden uitgesloten”). Wanneer de verzekeraar erin slaagt de persoonlijke fout van de ouders aan te tonen, zou hij wel op die grond (art. 1382 BW) verhaal kunnen uitoefenen op de ouders. Dat verhaal is dan, in geval van medeaansprakelijkheid van het getroffen kind, beperkt tot het bedrag overeenstemmend met hun aandeel in de totstandkoming van de schade.

tweejarige dochtertje van de familie A.²²⁵⁶ Toen de moeder haar (naar de overkant van de straat geschoven) auto reglementair wilde parkeren, was het dochtertje ongemerkt uit de woning geglipt en werd het dodelijk getroffen door een voorbijrijdende auto. Veronderstellen we dat de moeder wegens een bewezen onzorgvuldigheid (bv. gebrekkig toezicht op het kind) aansprakelijk is voor het ongeval. De omstandigheid dat de moeder zelf aansprakelijk is, belet niet dat zij, als rechthebbende van het slachtoffer, op grond van artikel 29*bis* WAM aanspraak kan maken op vergoeding door de verzekeraar van het betrokken voertuig. De vergoedingen die deze verzekeraar aan de moeder uitkeert voor haar persoonlijke schade (meer bepaald haar eigen morele schade) en waarvoor de verzekeraar in de rechten van de moeder treedt, kan hij niet van haar terugvorderen.²²⁵⁷ Ook de vergoedingen betaald aan de ouders in het voordeel van de huwgemeenschap (zoals de vergoeding voor begrafeniskosten) kunnen niet op de moeder verhaald worden.²²⁵⁸ De vergoedingen voor morele schade uitgekeerd aan de zus en aan de vader van het overleden kind, zouden op grond van artikel 29*bis* § 4 WAM wél teruggevorderd kunnen worden van de in gemeen recht aansprakelijke moeder.²²⁵⁹ Zij is immers voor deze vergoedingen als een “derde” te beschouwen.²²⁶⁰ Hoger heb ik erop gewezen dat het tweede lid van artikel 29*bis* § 4 WAM de aan de aansprakelijke uitgekeerde vergoeding beschermt tegen beslag of schuldvergelijking. Die regel kan echter niet beletten dat de uitoefening van het verhaal op de moeder, wanneer zij niet door een BA-verzekering is gedekt,²²⁶¹ het gezin financieel hard zou kunnen treffen. Het spreekt voor zich dat de confrontatie met een aansprakelijkheidsvordering door de verzekeraar die de schade heeft vergoed, daarenboven ook emotioneel een harde dobber is voor het reeds door rampspoed geteisterde gezin.

622. De argumenten die aan de grondslag liggen van de immunteitsregel in art 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst gelden evenzeer in het raam van artikel 29*bis* WAM, misschien zelfs nog sterker gelet op het uitgesproken sociaal oogmerk van deze bijzondere vergoedingsregeling. Ook hier kan het verhaal op een gezins- of familielid de genegenheidsband met het slachtoffer verstoren en kan het regres financieel “terugslaan” op het slachtoffer.²²⁶² Ook hier valt niet te verdedigen dat de verzekeraar een verhaal zou kunnen uitoefenen dat het slachtoffer waarschijnlijk zelf niet had willen uitoefenen. Een verhaal op het gezinslid strijdt bovendien met de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt van het tweede lid van artikel 29*bis* § 4 WAM.²²⁶³

²²⁵⁶ Pol. Halle 2 november 2006, Rolnr. 04A213, onuitg. (zie *supra* nr. 590).

²²⁵⁷ Voor deze vergoedingen is de moeder immers niet als een “derde” te beschouwen (*supra* nr. 573).

²²⁵⁸ Athans niet tijdens het huwelijk (*supra* nr. 594).

²²⁵⁹ De politierechter wees *in casu* de vordering van de verzekeraar echter af, op grond van het argument dat de verzekeraar anders wat hij met de ene hand heeft gegeven, met de andere hand zou terugnemen (Pol. Halle 2 november 2006, Rolnr. 04A213, onuitg.)

²²⁶⁰ Zie *supra* nrs. 574-575.

²²⁶¹ Wat in de besproken zaak van de familie A het geval was.

²²⁶² Zie ook J. BOGAERT, *o.c.*, 93: hoewel BOGAERT een verhaal op gezinsleden strikt juridisch niet uitgesloten acht, vindt hij het ‘maar billijk en rechtvaardig dat men met de rechterhand niet terugneemt wat de linkerhand gegeven heeft’.

²²⁶³ Zie Pol. Leuven 20 februari 2003, *De Verz.* 2003, 779, noot J. BOGAERT: een 7-jarige jongen was uit een bus gestapt, vanachter die bus de baan opgelopen en opgeschept door een voorbijrijdende wagen. Hij had de klap

De verzekeraar zou weliswaar uit billijkheidsoverwegingen kunnen afzien van de uitoefening van het verhaal op het gezinslid²²⁶⁴, maar het lijkt mij niet wenselijk deze kwestie te laten afhangen van het individuele beleid van de verzekeringsmaatschappijen. Alleen een uitdrukkelijke wettelijke uitsluiting van verhaal kan de nodige garanties bieden.

623. Onzeker is of die wettelijke uitsluiting gevonden kan worden in de hoger besproken immuniteitsregel van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst. In de doctrine is geopperd dat, aangezien artikel 29bis § 4 WAM niets bepaalt omtrent het verhaal op gezinsleden en andere verwanten van het slachtoffer, de regels van artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst op dit punt toepassing kunnen vinden.²²⁶⁵ De WAM-verzekeraar zou dus het subrogatierecht bepaald in artikel 29bis § 4 WAM niet kunnen uitoefenen tegen de in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst bedoelde verwanten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden, behoudens indien deze personen zich schuldig hebben gemaakt aan kwaad opzet of wanneer hun aansprakelijkheid daadwerkelijk door een verzekering is gedekt. Een wettelijke aanknoping voor die oplossing kan gevonden worden in het laatste lid van artikel 29bis § 1 WAM, dat de bepalingen inzake de aansprakelijkheidsverzekering van toepassing verklaart voorzover daarvan in artikel 29bis WAM niet wordt afgeweken.²²⁶⁶ Anderen betwisten dit omdat het laatste lid van artikel 29bis § 1 WAM enkel bepaalt dat *de vergoedingsplicht wordt uitgevoerd* overeenkomstig de wettelijke bepalingen inzake de aansprakelijkheidsverzekering, en het subrogatoir verhaal van de verzekeraar niet behoort tot de *uitvoering van de vergoedingsplicht*.²²⁶⁷ De toepassing van de immuniteitsregel van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst levert bovendien maar het gewenste resultaat als men aanneemt dat het slachtoffer (of zijn rechthebbenden) kan worden beschouwd als een “verzekerde” in de zin van die bepaling. Dit is het geval indien men de vergoedingsregeling vervat in artikel 29bis WAM kwalificeert als een wettelijk verplichte persoonsverzekering met indemnitaïr karakter, maar ook daarover bestaat nog steeds betwisting.²²⁶⁸ Om de heersende onduidelijkheid op te heffen, is het

niet overleefd. De verhaalsvordering tegen de (gezins)aansprakelijkheidsverzekeraar van de) ouders van het slachtoffer werd afgewezen op grond van de doelstelling van artikel 29bis § 4 tweede lid WAM.

²²⁶⁴ De verzekeraar heeft het recht om verhaal uit te oefenen, maar is daartoe niet verplicht. Bovendien is het subrogatierecht van de verzekeraar bepaald in artikel 29bis § 4 WAM niet van openbare orde, noch van dwingend recht (zie daarover I. BOONE en G. JOCQUE, “Het verhaal van de W.A.M.-verzekeraar voor zijn uitgaven op grond van artikel 29bis W.A.M.”, V.A.V. 2005, (83) 94, voetnoot 3), zodat een conventionele afstand van verhaal (bv. door een beding in de WAM-verzekeringspolis) waarbij de verzekeraar op voorhand verzaakt aan verhaal tegen bepaalde familieleden van slachtoffers die hij op grond van artikel 29bis WAM zal dienen te vergoeden, mogelijk lijkt.

²²⁶⁵ I. BOONE en G. JOCQUE, *l.c.*, (83) 86; G. SCHOORENS, “Verkeersongevallen met zwakke weggebruikers; het nieuwe vergoedingssysteem van art. 29bis WAM-Wet. Het kwalificatieprobleem”, *R.G.A.R.* 1995, 12.443.

²²⁶⁶ In deze zin N. SIMAR en J. TINANT, “Les recours”, in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *L’indemnisation des usagers faibles de la route*, Brussel, Larcier, 2002, (177) 184; C. VAN SCHOU BROECK en A. DE GRAEVE, “Commentaar bij art. 29bis WAM-Wet”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl., 60, nr. 78.

²²⁶⁷ B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (red.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1995-1996*, Gent, Mys en Breesch, 1996, (477) 547-548.

²²⁶⁸ Zie H. BOCKEN en I. GEERS, “De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht”, *T.P.R.* 1996, (1199) 1243-1244 en 1250-1255; B. LIETAERT, “De

wenselijk dat artikel 29bis § 4 WAM wordt aangevuld met een bepaling analoog met deze van artikel 41 vierde en vijfde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

4. Sociaal recht

a. De verplichte ziekteverzekering

624. Anders dan in het verzekeringsrecht, is verhaal op de verwanten van het slachtoffer in het sociale zekerheidsrecht niet uitgesloten. Zoals hierna zal blijken, aanvaardt het Hof van Cassatie dat verhaal mogelijk is, zelfs wanneer het aansprakelijke gezins- of familielid een sociaal verzekerde is.

625. Verhaal op gezinsleden blijkt vooral met betrekking tot de verplichte ziektekostenverzekering gevoelig te liggen, vanwege het “familiaal karakter” van deze regeling.²²⁶⁹ De ziektekostenverzekering is inderdaad afgestemd op het gezin, niet op het individu.²²⁷⁰ De personen die aanspraak kunnen maken op ziektekostentegemoetkomingen (in de Ziektewet worden zij “rechthebbenden” genoemd²²⁷¹) zijn immers niet alleen zij die een persoonlijke aanspraak kunnen laten gelden op grond van hun arbeid of sociale situatie (“gerechtigden” genoemd²²⁷²)²²⁷³ maar ook zij die ten laste zijn van deze gerechtigden (de echtgenoot, de persoon die samenwoont met de gerechtigde, kinderen en kleinkinderen van de gerechtigde, van zijn echtgenoot of van de persoon met wie de gerechtigde samenwoont, bepaalde ascendenten van de gerechtigde of van zijn echtgenoot en zijn stiefvader en

kwalificatie van de schaderegeling voor zwakke weggebruikers en de invloed van het recursoir verhaal van de verzekeraar tegen de verzekerde of de verzekeringsnemer”, *T.A.V.W.* 1998, (68) 69-72; *Ibid.*, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, *I.c.*, (477) 541-549, nrs. 915 e.v.; G. SCHOORENS, *I.c.*, 12443; Zie hierover tevens *supra* nr. 57.

²²⁶⁹ Zie in dat verband: C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *I.c.*, (273) 287-288, nr. 36; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak, Onrechtmatige daad, Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, (851) 1362-1363, nr. 101; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 379-381, nr. 201; B. WEYTS, “De subrogatoire vordering van het ziekenfonds: ook tegen een gezinslid van de gerechtigde”, (noot onder Cass. 12 januari 2004), *I.c.*, 822-824. Zie tevens de conclusie van adv.-gen. J-F. LECLERCQ voor Cass. 4 november 1991, *Pas.* 1992, I, 179-181.

²²⁷⁰ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 15300.

²²⁷¹ Art. 2 j en 32 Ziektewet.

²²⁷² Art. 2 k Ziektewet. De categorieën van gerechtigde personen zijn opgesomd in artikel 32 eerste lid, 1°-16° Ziektewet. Zie daarover: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, nrs. 15301-15314.

²²⁷³ De termen rechthebbende en gerechtigde hebben in het kader van de Ziektewet een andere betekenis dan in de Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid (Wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, *B.S.* 2 juli 1981). Volgens deze laatste wet zijn “gerechtigde” zowel de “rechthebbende” als de “rechtverkrijgende”, waarbij onder “rechthebbende” wordt verstaan de persoon die door zijn arbeidsprestaties of door zijn beschermde toestand, aan zichzelf of aan anderen recht verschafft op sociale prestaties; “rechtverkrijgende” is de persoon die recht heeft op sociale prestaties op grond van zijn verhouding tot een rechthebbende (zie art. 1 §1 Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid). De “rechthebbenden” in de ziektekostenverzekering stemmen dus overeen met de “gerechtigden” uit de Algemene Beginselenwet; terwijl de “gerechtigden” in de ziektekostenverzekering “rechthebbenden” zijn voor de Algemene Beginselenwet...

stiefmoeder).²²⁷⁴ Wanneer nu een gerechtigde aansprakelijk is voor een ongeval waarbij een persoon, die hem ten laste is, gewond werd, kan het ziekenfonds de tegemoetkomingen in de ziektekosten van het slachtoffer dan verhalen op de gerechtigde?

Een voorbeeld uit de rechtspraak kan de vraagstelling concretiseren.²²⁷⁵ Bij een ongeval lopen een vrouw en haar dochter zware letsels op, die omvangrijke medische kosten meebrengen. Het ongeval is te wijten aan de fout van de echtgenoot/vader van de slachtoffers. Het ziekenfonds, dat een belangrijk deel van de medische kosten gedragen heeft, stelt zich burgerlijke partij tegen de aansprakelijke, die aangesloten is bij dat ziekenfonds en die als gerechtigde aan zijn echtgenote en dochter het recht verschafft op de ziektekostenprestaties. Beschikt het ziekenfonds over een subrogatoir verhaal tegen deze aansprakelijke?

626. Men heeft getracht het verhaal van het ziekenfonds op de aansprakelijke echtgenoot te verijdelen door een beroep te doen op het huwelijksvermogensrecht. Tevergeefs, zo heb ik hoger toegelicht. Omdat de aansprakelijkheidsschuld een eigen schuld is van de echtgenoot, en de vergoeding voor medische kosten volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie behoort tot het eigen vermogen van de echtgenoot-getroffene, is er geen huwelijksvermogensrechtelijk bezwaar tegen de uitoefening van een verhaalsvordering tijdens het huwelijk op de aansprakelijke echtgenoot.²²⁷⁶

627. Voorts is geopperd dat de structuur en de strekking van de ziektekostenverzekering, meer bepaald haar familiaal karakter en sociale voorzorgkarakter, zich verzetten tegen verhaal op de aansprakelijke-gerechtigde.²²⁷⁷ Ook de gedachte dat eenzelfde persoon niet tegelijk derde en (sociaal) verzekerde kan zijn, wordt daarbij aangehaald.²²⁷⁸ Dit laatste argument werd voor het Hof van Cassatie gebracht. In een eerste arrest (13 januari 1989) is het Hof daar echter niet op ingegaan.²²⁷⁹ Het betrof een geval waarin het ziekenfonds zijn verhaal rechtstreeks uitoefende tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van een man die aansprakelijk was voor de letsels van zijn echtgenote. Het Hof verwierp het middel omdat het bestreden vonnis, “zonder dienaangaande te worden bekritiseerd”, vastgesteld had dat de benadeelde partij, echtgenote van de aansprakelijke schadeveroorzaker, over een eigen recht tegen de

²²⁷⁴ Art. 32 eerste lid, 17°-19° Ziektewet; art. 123 KB 3 juli 1996 tot uitvoering van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994. De voorwaarden om als persoon ten laste te worden beschouwd zijn bepaald in artikel 123-127 KB 3 juli 1996. Zie daarover: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, nrs. 15315-15332.

²²⁷⁵ Het voorbeeld is ontleend aan Corr. Hasselt 24 maart 1989 en Antwerpen 15 maart 1991, *De Verz.* 1991, 679, noot W. PEVERNAGIE (vernietigd door Cass. 20 april 1993).

²²⁷⁶ Cass. 18 juni 1976, *Inf. RIZIV* 1976, 419; Cass. 8 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 351 en *R. Cass.* 1994, 227, noot A. VERBEKE. Zie daarover *supra* nr. 595 en de referenties aldaar.

²²⁷⁷ Gent 24 december 1979, *R.W.* 1979-80, 1998; Antwerpen 15 februari 1991, *De Verz.* 1991, 684, noot W. PEVERNAGIE (vernietigd door Cass. 20 april 1993); Corr. Hasselt 24 maart 1989, *De Verz.* 1991, 679, noot W. PEVERNAGIE. Zie ook D. SIMOENS, “Samenloop van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling met sociale uitkeringen: cumulatie- en subrogatiebepalingen”, in J. VAN LANGENDONCK, D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Themis, Socialezekerheidsrecht 2001-2002*, (23) 40-41, nr. 38.

²²⁷⁸ Antwerpen 15 februari 1991, *De Verz.* 1991, 684, noot W. PEVERNAGIE (vernietigd door Cass. 20 april 1993); L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1363, nr. 101.

²²⁷⁹ Cass. 13 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 579.

aansprakelijkheidsverzekeraar beschikte. Gelet op deze niet bekritiseerde vaststelling, kon de rechter wettig beslissen dat het ziekenfonds, dat als indeplaatsgestelde dit eigen recht van het slachtoffer uitoefende, niet behoefde aan te tonen dat het zelf een recht bezat tegen de aansprakelijke echtgenoot.

In een arrest van 4 november 1991 wordt de kwestie wel beslecht.²²⁸⁰ Een vrouw was aansprakelijk voor een verkeersongeval waarbij haar dochter zwaar gewond raakte en een paar dagen later overleed. Het slachtoffer was dus een persoon ten laste van de aansprakelijke en in die hoedanigheid rechthebbende op ziektenkostenprestaties. Het ziekenfonds vorderde van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de moeder de terugbetaling van de verplegingskosten.²²⁸¹ De aansprakelijkheidsverzekeraar betoogde dat wanneer geneeskundige verstrekkingen zijn verleend aan een rechthebbende, als persoon ten laste van een gerechtigde, en de gerechtigde aansprakelijk is voor de schade, artikel 70 § 2 van de Ziektewet 1963 (thans is dit artikel 136 § 2 Ziektewet) aan het ziekenfonds niet het recht toekent om zijn verhaal gegrond op subrogatie tegen de gerechtigde in te stellen. Het Hof van Cassatie volgt deze argumentatie niet. Het wijst erop dat de Ziektewet niet afwijkt van het aansprakelijkheidsrecht en er niet toe strekt de gerechtigde geheel of ten dele vrij te stellen van de op hem rustende verplichting om de door zijn schuld veroorzaakte schade te herstellen. Het aan het ziekenfonds verleende subrogatoir verhaal “kan dan ook worden ingesteld tegen degene die volgens het gemeen recht voor de schade aansprakelijk is, ook al heeft die persoon de hoedanigheid van gerechtigde in de zin van de Ziektewet”. Het Hof opteert dus voor een strikte toepassing van de wettelijke bepalingen, die niet in een uitzondering voorzien voor het geval de aansprakelijke een gerechtigde is, en dit “*quelle que soit l'économie de la loi*”.²²⁸²

De regel wordt woordelijk hernomen in een cassatiearrest van 20 april 1993, naar aanleiding van een vergelijkbaar geval.²²⁸³ Hier was het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds echter niet gericht tegen de verzekeraar van de aansprakelijke (gerechtigde), maar tegen de aansprakelijke zelf. Dit verandert dus niets aan de oplossing.

In een arrest van 12 januari 2004 bevestigt het Hof nogmaals zijn standpunt. Het aan het ziekenfonds toegekende subrogatoir verhaal kan worden ingesteld tegen de persoon die krachtens het gemene recht aansprakelijk is voor de schade, zelfs als die persoon de vader is van het kind dat recht heeft op de verstrekkingen, en de hoedanigheid van gerechtigde heeft in de zin van de Ziektewet. Bijgevolg kan het verhaal ook worden ingesteld tegen de WAM-verzekeraar van de gerechtigde.²²⁸⁴

²²⁸⁰ Cass. 4 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 213, *J.T.* 1992, 57, *J.T.T.* 1992, 74, *Pas.* 1992, I, 179, concl. adv.-gen. LECLERCQ, *R.W.* 1991-92, 1322 en *T.B.H.* 1993, 183, noot J.-L. FAGNART.

²²⁸¹ Het Hof van Beroep van Bergen deed bij arrest van 9 april 1992 (*R.G.A.R.* 1994, 12.285) uitspraak over een bijna identiek geval. Het verhaal werd toegestaan.

²²⁸² Adv.-gen. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 4 november 1991, *Pas.* 1992, I, (179) 180-181.

²²⁸³ Cass. 20 april 1993, *A.J.T.* 1994-95, 148, noot B. LIETAERT en *De Verz.* 1993, 592, noot W. PEVERNAGIE. Een man is aansprakelijk voor een verkeersongeval waarbij zijn vrouw en dochter gewond raken. De slachtoffers zijn als personen ten laste van de aansprakelijke rechthebbenden op de tegemoetkomingen in de medische kosten door het ziekenfonds waarbij de aansprakelijke als gerechtigde is aangesloten.

²²⁸⁴ Cass. 12 januari 2004, *De Verz.* 2006, 103 en *R.W.* 2005-06, 821, noot B. WEYTS.

628. Men kan hier een zekere parallel zien met het verzekeringsrecht. In de beide stelsels kan het subrogatoir verhaal worden uitgeoefend tegen een schadeveroorzaker die zelf een verzekerde is, althans voor wat betreft de verzekeringsprestaties die verschaft werden aan andere verzekerden. In het verzekeringsrecht wordt de impact van dat principe in gezinsverband echter aanzienlijk gemilderd door de wettelijke uitsluiting van het verhaal op bepaalde verwanten van de verzekerde en de bij hem inwonende personen. In het socialezekerheidsrecht ontbreekt een gelijkaardige uitsluiting.

b. Overige socialezekerheidsprestaties en gewaarborgd loon

629. Andere takken van de sociale zekerheid komen minder in aanraking met verhaal op aansprakelijke verwanten. Bij arbeidsongevallen komt het wellicht niet zo vaak voor dat de aansprakelijke een gezinslid is van het slachtoffer, maar onmogelijk is dat niet. Gedacht kan worden aan de situatie waarbij twee echtgenoten in dezelfde onderneming zijn tewerkgesteld en de ene bij de uitoefening van zijn arbeid door een onopzettelijke fout letsels toebrengt aan de andere. In dat geval is de aansprakelijke echtgenoot in beginsel veilig voor verhaal dankzij de immuniteit die artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet verleent aan aangestelden van de werkgever van het slachtoffer.²²⁸⁵ Maar er zijn ook situaties denkbaar waar de echtgenoot niet geniet van de bescherming van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet. Een werknemer laat zich door zijn vrouw naar het werk voeren. Door haar onoplettendheid raakt de wagen betrokken in een ongeval. De man wordt hierbij gekwetst en is tijdelijk werkonbekwaam. Kan de arbeidsongevallenverzekeraar de vergoedingen betaald aan de man terugvorderen van de aansprakelijke echtgenote? Artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet biedt hier geen soelaas. Past men het standpunt van het Hof van Cassatie met betrekking tot het verhaal van het ziekenfonds toe op het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar, dan moet de conclusie zijn dat de terugvordering ten laste van de aansprakelijke echtgenote mogelijk is.²²⁸⁶

630. Ook met betrekking tot het gewaarborgd loon voorziet de wet niet in een uitsluiting van verhaal op gezinsleden. Het Hof van Cassatie lijkt er geen bezwaar tegen te hebben dat de werkgever zijn verhaalsrecht richt tegen de echtgenoot van de getroffene, zo blijkt uit een arrest van 7 december 1983.²²⁸⁷ Een man was veroordeeld wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen aan zijn echtgenote bij een verkeersongeval. De werkgever van de getroffen echtgenote betaalde aan zijn werkneemster gewaarborgd loon en stelde tegen de man een vordering in tot terugbetaling van dat loon op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet. De rechtbank wees de vordering af omdat de werkgever zijn verhaal “niet uitoefent op een willekeurige derde doch op de echtgenoot van de getroffene”. Volgens de rechtbank kon de vordering niet worden toegewezen omdat dit er anders zou op neerkomen dat de getroffen echtgenote zou worden veroordeeld om de vergoedingen die de

²²⁸⁵ Deze immuniteitsregel wordt verder besproken (nr. 642 e.v.)

²²⁸⁶ De aansprakelijkheid van de echtgenote zal in dit geval normalerwijze gedekt zijn door de WAM-verzekering van het voertuig. Bovendien zou de arbeidsongevallenverzekeraar in het gegeven voorbeeld ook verhaal kunnen uitoefenen op de WAM-verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM (art. 48ter Arbeidsongevallenwet).

²²⁸⁷ Cass. 7 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 416.

werkgever haar heeft betaald aan hem terug te betalen met goederen van de gemeenschap. Dit is het huwelijksvermogensrechtelijke argument dat hoger werd besproken.²²⁸⁸ De werkgever voerde voor het Hof van Cassatie aan dat de schuld voortvloeiend uit een onrechtmatige daad begaan door een van de echtgenoten een eigen schuld is van die echtgenoot. Bovendien is het verhaalsrecht waarover de werkgever beschikt op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet een eigen recht van verhaal, niet een via subrogatie afgeleid recht van de getroffene, zodat eventuele verweermiddelen en excepties die de aansprakelijke tegen de getroffene zelf had kunnen aanvoeren, niet aan de werkgever kunnen worden tegengeworpen. Het Hof van Cassatie verklaarde dit middel gegrond.

5. Kritiek vanuit een rechtsvergelijkend perspectief. Voorstel voor een eenvormige immuniteitsregel

a. Algemeen uitgangspunt

631. Het verhaal van de derde-betaler zorgt ervoor dat de financiële last van het schadegeval uiteindelijk terechtkomt bij de aansprakelijke persoon (of zijn verzekeraar), zodat deze niet profiteert van het feit dat de schade op grond van de wet of een overeenkomst door een derde-betaler wordt vergoed. Dankzij het verhaal op de aansprakelijke blijft de ordenende en preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht gehandhaafd in situaties waar de schade buiten het aansprakelijkheidsrecht om is vergoed. Tegelijk wordt de uitgavenlast van de derde-betalers gedrukt, wat indirect ten goede komt aan de gemeenschap die instaat voor de financiering ervan.²²⁸⁹ Deze maatschappelijke voordelen van het regres komen op gespannen voet te staan met het persoonlijke belang van de prestatiegerechtigde wanneer de aansprakelijke een lid is van zijn gezin of familiekring. Of de derde-betalers ook dan hun verhaal behoren te kunnen uitoefenen, is een beleidsvraag waarbij de belangen van de (sociaal) verzekerde moeten worden afgewogen tegen de maatschappelijke belangen die met het verhaal op de aansprakelijke gemoeid zijn.²²⁹⁰

632. Het Belgische recht geeft op dit punt geen blijk van een coherent beleid. Alleen het verzekeringsrecht sluit verhaal op familie- en gezinsleden in beginsel uit (artikel 41 vierde en vijfde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst). De socialezekerheidswetgeving bevat geen specifieke regels ter zake en de rechtspraak aanvaardt, op grond van een letterlijke lezing van de wet, dat een verhaal tegen bijvoorbeeld de echtgenoot of de vader van de getroffene mogelijk is. Argumenten als het bewaren van de gezinsvrede of de bescherming van het gezinsvermogen lijken er geen rol te spelen. Het globale plaatje oogt bizar. Voor medische kosten die vergoed zijn op grond van een particuliere verzekering kan in beginsel geen verhaal worden uitgeoefend op het aansprakelijke gezinslid; voor medische kosten gedekt door de verplichte ziekteverzekering kan dat wel.

²²⁸⁸ *Supra* nr. 594.

²²⁸⁹ Zie over de beleidsmatige verantwoording van het verhaal op de aansprakelijke, deel 2.

²²⁹⁰ Zie ook E. ENGELHARD, "Regresclaims tegen gezinsleden", *l.c.*, (271) 273-274.

LIETAERT vindt het logisch dat het ziekenfonds zijn uitgaven kan terugvorderen van een nauwe verwant van het rechthebbende slachtoffer, omdat de ziekteverzekering nu eenmaal geen aansprakelijkheidsverzekering is en er niet toe strekt de aansprakelijke vrij te stellen van zijn vergoedingsplicht.²²⁹¹ Dit gegeven verklaart naar mijn mening niet waarom het ziekenfonds wél een verhaalsrecht heeft tegen de verwant en de particuliere ziektenkostenverzekeraar (in beginsel) niet. Ook de particuliere ziektekostenverzekering houdt geen aansprakelijkheidsdekking in en beoogt geenszins de aansprakelijke te ontlasten. Als het voor de particuliere verzekeraar onethisch wordt bevonden dat hij zijn vordering zou richten tegen verwanten van de verzekerde, waarom zou dit dan anders zijn voor de verzekeringsinstellingen uit de sociale zekerheid?^{2292 2293} De motieven die in het verzekeringsrecht aan de uitsluiting van het verhaal op gezinsleden ten grondslag liggen, kunnen ook worden aangevoerd wanneer het gaat om socialezekerheidsprestaties: verhaal op gezinsleden is onwenselijk omdat de sociaal verzekerde daardoor in de regel mede financieel wordt getroffen en omdat het een bedreiging vormt voor de gezinsrust. Het financiële motief tegen verhaal op gezinsleden geldt hier zelfs sterker, omdat de sociale zekerheid een basisbescherming verleent.

b. Regres door sociale verzekeraars op gezins- en familieleden in enkele andere Europese landen

²²⁹¹ B. LIETAERT, Noot onder Cass. 20 april 1993, A.J.T. 1994-95, 150.

²²⁹² Zie de kritiek ter zake van J.-L. FAGNART, "La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert", (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *l.c.*, (575) 586: "*Si la décence interdit à l'assureur d'exercer un recours contre un proche de l'assuré, il faut constater l'indécence des organismes d'assurance maladie-invalidité qui, après avoir octroyé des prestations à une personne à charge d'un titulaire, exercent, avec la bénédiction de la Cour de cassation, une action subrogatoire contre le titulaire lorsqu'il est responsable du dommage subi par le bénéficiaire*".

²²⁹³ Ook SIMOENS heeft de cassatierechtspraak m.b.t. het verhaal van het ziekenfonds op de gerechtigde echtgenoot of ouder van het slachtoffer bekritiseerd. Hij vindt deze rechtpraak niet alleen te formeel gemotiveerd maar ook onbillijk. De gerechtigde (normalerwijze een werknemer) heeft immers reeds bijdragen betaald ter spijzing van (onder meer) de ziekteverzekering, waardoor zowel hij als zijn gezinsleden worden beschermd tegen het risico van kosten verbonden aan een geneeskundige verzorging. Wanneer men aan het ziekenfonds toelaat zijn verhaal tegen de gerechtigde uit te oefenen wanneer die de schade heeft veroorzaakt die een tussenkomst voor een persoon te zijnen laste noodzakelijk maakte, worden deze kosten als het ware een tweede maal te zijnen laste gelegd (D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 381; zie ook B. WEYTS, "De subrogatoire vordering van het ziekenfonds: ook tegen een gezinslid van de gerechtigde", *l.c.*, (822) 824; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 442-443, nr. 1099). Het argument dat een verhaal op de gerechtigde ouder of echtgenoot erop neer komt dat deze de ziektekosten a.h.w. twee keer betaalt, lijkt mij niet afdoend om verhaal op deze personen uit te sluiten. De gerechtigde werknemers staan immers met hun bijdragen mede in voor de dekking van de ziektekosten voor andere personen, buiten hun gezin (de ziektekostenverzekering steunt immers op het solidariteitsbeginsel). Wanneer een werknemer aansprakelijk is voor de letsels van een persoon buiten zijn gezin (die niet te zijnen laste is), wordt niet opgeworpen dat het onbillijk zou zijn de ziektenkostenprestaties op hem te verhalen. Nochtans heeft de werknemer in dat geval eveneens mee betaald voor de aan de getroffene verschaftte ziektekostenprestaties. Het financieringsargument geldt m.a.w. evengoed voor schade aan personen die vreemd zijn aan het gezin. Dit argument zou dus moeten leiden tot een algemene uitsluiting van verhaal op alle personen die bijdragen betalen voor de ziektekostenverzekering, wat het verhaal van de ziekenfondsen grotendeels zou uithollen.

633. Rechtsvergelijkend kan men vaststellen dat de zorg te voorkomen dat de sociaal verzekerde feitelijk verstoken zou blijven van de uitkering, het voornaamste motief is om verhaal op gezinsleden uit te sluiten.

Op grond van dit argument besliste de Hoge Raad, ondanks het ontbreken van wettelijke bepalingen die het verhaal op gezinsleden door sociale verzekeraars uitsluiten, dat een verhaal op samenwonende partners naar **Nederlands recht** niet kan.²²⁹⁴ “De uitkeringen aan het slachtoffer zullen dan immers in de regel worden aangewend ter bestrijding van de kosten van de gemeenschappelijke huishouding, terwijl anderzijds hetgeen de aansprakelijke partner verschuldigd zou zijn aan de sociale verzekeraar in de regel in feite zou worden betaald uit de gezamenlijke inkomsten, waaronder de uitkeringen, zodat het slachtoffer feitelijk zou worden verstoken van zijn uitkeringen”.²²⁹⁵ De Hoge Raad acht dit vestzak-broekzakeffect zozeer in strijd met de strekking van de sociale verzekering, dat een redelijke uitlegging van de wet meebrengt dat de toepassing van het verhaal in een dergelijk geval achterwege moet blijven.²²⁹⁶ Welk huwelijksvermogensregime geldt tussen het slachtoffer en de aansprakelijke, en zelfs of zij al dan niet zijn gehuwd, is daarbij van geen tel. Het beslissende criterium is of er sprake is van een (duurzame) gemeenschappelijke huishouding. Bovendien wil de Hoge Raad, met het oog op de hanteerbaarheid van het verhaal, geen uitzondering maken voor bijzondere gevallen waarin het vestzak-broekzakargument wegens specifieke omstandigheden niet opgaat.²²⁹⁷ Ook dan is verhaal uitgesloten. Men kan hierin de abstracte benadering herkennen die we reeds tegenkwamen met betrekking tot de uitsluiting van verwanten uit het verhaal van de particuliere verzekeraar. Volgens HARTLIEF en TJITTES vermijdt deze benadering moeilijk en tijdrovend onderzoek naar de werkelijke economische verwevenheid van het slachtoffer met het aansprakelijke gezinslid. Zo dient bijvoorbeeld niet nagegaan te

²²⁹⁴ Zie voor een bespreking van de rechtspraak van de Hoge Raad m.b.t. het verhaal op gezinsleden: E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 351-355; E. ENGELHARD, “Regresclaims tegen gezinsleden”, *I.c.*, (271) 278-283; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 87-90; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 84-89. Vermeld moet worden dat de Hoge Raad de lijn van deze rechtspraak niet consequent aanhoudt voor alle sociale verzekeraars. Voor het verhaal op grond van de (sinds 1 januari 2006 opgeheven) Ziekenfondswet laat de Hoge Raad het geoorloofd zijn van verhaal niet afhangen van het gezinsverband, maar van de hoedanigheid van “verzekerde” of “medeverzekerde”: kosten gemaakt ten behoeve van een medeverzekerde (iemand die onder dezelfde verzekering valt in de zin van de Ziekenfondswet) kunnen niet worden verhaald op een verzekerde of een andere medeverzekerde (H.R. 11 juni 1982, *N.J.* 1983, 583; H.R. 6 mei 1983, *N.J.* 1983, 584, noot F.H.J.M.). Verhaal is echter wel mogelijk wanneer het aansprakelijke gezinslid niet Ziekenfonds-verzekerde is of juist zelfstandig verzekerd (H.R. 19 april 1985, *N.J.* 1985, 209, noot F.H.J.M.). Met de inwerkingtreding op 1 januari 2006 van de Zorgverzekeringswet is daarin verandering gekomen. Op grond van de Zorgverzekeringswet is ieder die in Nederland woont verplicht het risico van ziektekosten, dat voorheen onder de Ziekenfondswet viel, particulier te verzekeren. Voor uitkeringen op grond van de Zorgverzekeringswet wordt de verzekeraar gesubrogeerd krachtens (het op 1 januari 2006 in werking getreden) artikel 7:962 BW. Dit betekent dat voor deze uitkeringen voortaan geen verhaal mogelijk is, niet alleen op de verzekeringnemer of een mede-verzekerde, maar ook op de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of de geregistreerde partner van een verzekerde, de andere levensgezel van een verzekerde, de bloedverwanten in de rechte lijn van een verzekerde, op een werknemer of op de werkgever van de verzekerde, of op diegene die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde (art. 7:962 lid 3 BW).

²²⁹⁵ H.R. 26 juni 1987, *N.J.* 1988, 536, noot J.B.M.V.; H.R. 25 januari 1991, *N.J.* 1992, 706, noot C.J.H.B.

²²⁹⁶ H.R. 2 februari 1973, *N.J.* 1973, 225, noot A.R.B.

²²⁹⁷ H.R. 26 juni 1987, *N.J.* 1988, 536, noot J.B.M.V.

worden of de socialezekerheidsuitkering daadwerkelijk aan de gemeenschappelijke huishouding ten goede is gekomen.²²⁹⁸

634. Naar **Duits recht** is verhaal voor socialezekerheidsprestaties, behoudens opzet, uitgesloten jegens familieleden die een gezamenlijke huishouding voeren met het slachtoffer.²²⁹⁹ Dit “*Familienprivileg*” werd in 1983 ingevoerd, maar het Bundesgerichtshof had reeds daarvoor het principe aanvaard op grond van een analoge toepassing van de immuniteitsregel uit het verzekeringsrecht.²³⁰⁰ Ook hier geeft de gedachte de doorslag dat bij verhaal op een gezinslid de getroffene het voordeel van de socialezekerheidsprestaties feitelijk zou ontnomen worden: “*Im Kern handelt es sich bei dem Familienprivileg um ein Stück Existenzsicherung nicht für des Familienangehörigen, sondern auch des versicherten Geschädigten, weil er von einer Versicherungsleistung nichts hätte, wenn sie im Regress wiederum aus dem familiären Unterhaltsverband zurückgeholt würde*”.²³⁰¹ Als men bijvoorbeeld verhaal op de echtgenote van de getroffene zou toelaten, dan zou men van het echtpaar, in de woorden van KÖTZ, “*mit der einen Hand nehmen, was sie ihnen zuvor mit der anderen Hand – nämlich durch Gewährung der Versicherungsleistungen an den Mann – hätte zukommen lassen*”. Dit is in tegenspraak met het “*Schutzzweck*” van de socialezekerheidsprestaties, die niet alleen de sociaal verzekerde persoonlijk beogen te beschermen, maar ook diens familieleden wanneer zij met hem gemeenschappelijke huishouding voeren.²³⁰²

De **Zwitserse** socialezekerheidswetgeving sluit verhaal op gezinsleden en bepaalde verwanten van de sociaal verzekerde eveneens uit.²³⁰³

In **Oostenrijk** zijn verhaalsvorderingen door sociale verzekeraars tegen familie- of gezinsleden niet uitdrukkelijk door de wet verboden. Maar zoals in Duitsland het geval was vóór 1983, wordt dit verbod door de rechtspraak aanvaard naar analogie met de regeling in het verzekeringsrecht. Ook hier ligt daaraan ten grondslag dat het niet opgaat een gezin, als economische eenheid, met de ene hand socialezekerheidsprestaties te verlenen en die

²²⁹⁸ T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 89.

²²⁹⁹ § 116 VI SGB-X. Zie daarover: M. FUCHS, *Zivilrecht und Sozialrecht. Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft*, München, C.H. Beck, 1992, 190; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 721-722; H. KATER, “§ 116 SGB X, Anspruch gegen Schadensersatzpflichtige”, in K. NIESEL (red.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Band 2, München, C.H. Beck, losbl. (2005), nrs. 241-254; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Luchterhand-Wolters Kluwer, 2006, nrs. 769-771; G. SCHNEIDER, “Sozialversicherungsrecht”, in W. WUSSOW, R. BAUR, e.a., *Unfallhaftpflichtrecht: Gesamtdarstellung*, Köln, Heymanns, 2002, (1405) 1422-1424.

²³⁰⁰ Zie de rechtspraak aangehaald bij H. KÖTZ en G. WAGNER, *o.c.*, nrs. 769.

²³⁰¹ M. FUCHS, *o.c.*, 190.

²³⁰² H. KÖTZ en G. WAGNER, *o.c.*, nrs. 770.

²³⁰³ Artikel 75 al. 1 Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales. Verhaal is wel mogelijk op deze personen in geval van opzet of grove nalatigheid. Voorheen gold de immuniteit niet alleen jegens verhaalnemers, maar voor aansprakelijkheidsvorderingen in het algemeen, dus ook voor deze van de slachtoffers zelf (zie daarover A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, Bern, Stämpfli, 1998, 233-234). Die algemene aansprakelijkheidsbeperking van gezinsleden werd echter opgeheven. Thans zijn gezinsleden enkel nog beschermd tegen verhaalsvorderingen.

vervolgens met de andere hand terug te vorderen onder de vorm van een gesubrogeerd recht op schadevergoeding.²³⁰⁴

635. De Franse socialezekerheidswetgeving kent geen immuniteit toe aan verwanten. Het Franse Hof van Cassatie heeft echter, na een periode van onzekerheid, in 1983 een duidelijk standpunt ingenomen tegen verhaal op de echtgenoot van de getroffene.²³⁰⁵ Het Hof heeft in de eerste plaats gepreciseerd dat verhaal op de aansprakelijke echtgenoot uitgesloten is wanneer hij zelf recht heeft op prestaties. De echtgenoot van het slachtoffer van een dodelijk ongeval, die ingevolge het overlijden van het slachtoffer recht heeft op socialezekerheidsprestaties, is volgens het Franse Hof van Cassatie geen derde in de zin van artikel 397 *Code de la sécurité sociale* (CSS), zodat jegens hem geen verhaal kan worden uitgeoefend voor die prestaties.²³⁰⁶ Dat is een juiste redenering: de (sociaal) verzekerde is geen derde met betrekking tot de prestaties die hem zijn verleend.²³⁰⁷ Zijn de prestaties echter toegekend niet aan de aansprakelijke echtgenoot, maar aan de getroffene zelf (wat het geval is bij niet-dodelijke ongevallen) dan is de echtgenoot wel een derde. Het Franse Hof heeft aanvaard dat de *caisse de sécurité sociale* in dat geval geen verhaal kan uitoefenen op de echtgenoot, hoewel deze een derde is in de zin van artikel 397 CSS, “*car elle ne peut priver directement ou indirectement son assuré du bénéfice des prestations auxquelles elle était légalement tenue. (...) En raison des droits et devoirs respectifs des époux et de leur communauté de vie quelque soit leur régime matrimonial, il en serait ainsi si l’épouse devait rembourser à la caisse les prestations servies à son mari*”.²³⁰⁸ Zoals in de andere besproken rechtsstelsels, vindt de immuniteit haar verklaring dus in de economische dimensie van het gezin. Aangenomen wordt dat de immuniteit niet beperkt is tot de echtgenoot, maar zich uitstrekt tot de andere gezinsleden van de getroffene.²³⁰⁹

c. Terug naar België: voorstel voor een uniforme verhaalsimmuniteit van gezins- en familieleden

636. Zoals hiervoor is toegelicht, is het in de onderzochte rechtsstelsels de sociale verzekeraars niet toegestaan hun verhaalsvordering uit te oefenen tegen bepaalde verwanten van de getroffene. De uitsluiting van het verhaal op gezinsleden van de sociaal verzekerde is

²³⁰⁴ W. HOLZER, “The impact of social security law on tort law in Austria”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (7) 18.

²³⁰⁵ Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983 (3 arresten), *J.C.P.* 1983.II.20121, noot Y. CHARTIER.

Zie daarover: S. CARVAL, “The impact of social security law on tort law in France”, in U. MAGNUS, *The impact of social security law on tort law*, Wenen, Springer, 2003, (74) 80-81, nr. 21; J.-P. CHAUCHARD, *Droit de la sécurité sociale*, Parijs, L.G.D.J., 1998, 241-242; H. GROUDEL, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d’un accident*, Parijs, Litec, 1988, 20-23 H. GROUDEL, “Recours des débiteurs de prestations sociales. Droit de recourir”, in *Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances*, 3, Parijs, Fasc. 230-2, nrs. 26-35.

²³⁰⁶ Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983 (derde arrest), *J.C.P.* 1983.II.20121, noot Y. CHARTIER.

²³⁰⁷ *Supra* nr. 573.

²³⁰⁸ Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983 (eerste arrest), *J.C.P.* 1983.II.20121, noot Y. CHARTIER. Het verhaal kan volgens het Franse Hof echter wel worden uitgeoefend tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de echtgenoot (zie *infra* nr. XXX)

²³⁰⁹ Zie Y. CHARTIER, noot onder Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983, *J.C.P.* 1983.II.20121.

in sommige landen uitdrukkelijk opgenomen in de wet (Duitsland, Zwitserland); in andere landen gaat het om een jurisprudentiële regel (Nederland, Oostenrijk, Frankrijk en Duitsland vóór de invoering van de wettelijke immuniteit). Het Belgische recht bekleedt dus op dit punt een geïsoleerde positie. Het valt ook op dat de manier waarop ons Hof van Cassatie deze problematiek benadert afsteekt tegen deze van zijn buitenlandse evenknieën. Deze laatsten schrikken er niet voor terug om, ondanks het ontbreken van een wettelijke uitsluiting, zelf een verhaalsimmuniteit te aanvaarden op grond van beleidsmatige motieven. Het Belgische Hof schrijft daarentegen een strikte toepassing van de ter zake geldende bepalingen voor, “*quelque soit l'économie de la loi*”.²³¹⁰ Nochtans is ook ons socialezekerheidsstelsel erop gericht de sociaal verzekerde in staat te stellen in zijn levensonderhoud te voorzien én dat van zijn gezin, wanneer hij getroffen wordt door sociale risico's als ziektekosten of inkomensderving bij invaliditeit. En ook bij ons dreigt het verhaal op een gezinslid de sociaal verzekerde het voordeel van de prestaties feitelijk te ontnemen. Nemen we de situatie, die in de besproken rechtspraak herhaaldelijk aan de orde is gekomen, van het kind dat door de schuld van een ouder gewond is geraakt. Het ziekenfonds heeft een deel van de medische zorgen, waarvoor het kind rechthebbende is, vergoed. De ouders hebben de overige medische kosten zelf betaald. Wanneer men het ziekenfonds toelaat de verleende tegemoetkomingen terug te vorderen van de aansprakelijke ouder, dragen de ouders in feite de gehele last van de ziektekosten en blijft het gezin in werkelijkheid verstoken van de ziekenfondsprestaties. Dat kan niet de bedoeling zijn. Ik meen dan ook dat verhaal op *gezinsleden* in beginsel uitgesloten zou moeten worden, zoals in de ons omringende landen.

637. Ik leg de nadruk op *gezinsleden* omdat het financieel-economische argument voor de uitsluiting van verhaal vooral speelt wanneer de schadelijder en de aansprakelijke een gemeenschappelijke huishouding voeren. Ten aanzien van familieleden die geen deel uitmaken van het gezin, schiet dit argument tekort.²³¹¹ Vrij algemeen wordt echter aangenomen dat de bescherming van de persoonlijke relatie met de (sociaal) verzekerde en het behoud van de ‘familievrede’ een bijkomende grondslag vormt voor de toekenning van de verhaalsimmuniteit.²³¹² Betwifelbaar is of dit relationele argument op zich zwaar genoeg doorweegt om verhaal tegen verwanten die niet in een gemeenschappelijke huishouding met de schadelijder zijn verbonden, uit te sluiten. De Duitse wetgever acht dit kennelijk niet voldoende, want familieleden zijn er enkel geïmmuniseerd wanneer zij een gezamenlijke huishouding voeren met de getroffen(e) of zijn nabestaanden.²³¹³ Het Zwitserse socialezekerheidsrecht daarentegen, sluit verhaal uit jegens bepaalde bloed- en aanverwanten,

²³¹⁰ Volgens de woorden van Adv.-gen. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 4 november 1991, *Pas.* 1992, I, (179) 180.

²³¹¹ T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 92.

²³¹² J. FEDTKE en U. MAGNUS, “The impact of social security law on tort law in Germany”, in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, (86) 97; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 91-92; H. KATER, *l.c.*, nr. 241; M. VAN TIGGELE en H. WANSINK, “Aansprakelijkheidsverzekering in familieverband”, in E. ENGELHARD, T. HARTLIEF en G. VAN MAANEN (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, (251) 261-262.

²³¹³ § 116 VI SGB X.

ongeacht of zij deel uitmaken van het gezin van de sociaal verzekerde.²³¹⁴ In beide rechtsstelsels stemt de in het socialezekerheidsrecht gekozen regeling overeen met deze in het verzekeringsrecht. Dat vind ik een niet onbelangrijk gegeven. De regels met betrekking tot het verhaal op verwanten berusten op een afweging tussen het persoonlijke belang van de schadelijder en de maatschappelijke belangen die met het verhaal op de aansprakelijke gemoeid zijn. Men zou mogen verwachten dat die afweging op een coherente wijze gebeurt.²³¹⁵ Als het belang van de familierust prevaleert (of juist niet) in de ene regeling, meer bepaald het verzekeringsrecht, dan zou dat ook zo moeten zijn in de andere, meer bepaald het socialezekerheidsrecht (tenzij men voor deze laatste op louter budgettaire gronden voor een beperktere immuniteit zou kiezen). Rekening houdend met de keuze die onze wetgever heeft gemaakt in het domein van het verzekeringsrecht (artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst), acht ik het aangewezen dat verhaal door derde-betalers in het domein van het sociaal recht in beginsel uitgesloten moet worden jegens de echtgenoot van de sociaal verzekerde, zijn bloedverwanten (in rechte opgaande of nederdalende lijn), zijn aanverwanten (in de rechte lijn) en de bij hem inwonende personen. Ik herinner eraan dat de “inwonende personen” begrepen worden als diegenen die met de verzekerde een gemeenschappelijke huishouding voeren. Het gaat hier met andere woorden om het gezin als economische entiteit.

Ik laat in het midden of het verhaal ook tegenover andere personen dan deze gezins- en familieleden uitgesloten moet worden. Met name kan gedacht worden aan de gasten en het huispersoneel bedoeld in artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst. Het komt mij voor dat de bescherming van deze categorieën, zowel vanuit economisch als relationeel oogpunt, minder prangend is dan deze van de gezins- en familieleden. In het socialezekerheidsrecht van de andere onderzochte landen is verhaal op deze personen gewoon mogelijk.

638. De voorgestelde verhaalsimmuniteit zou, zoals in het verzekeringsrecht, niet moeten gelden wanneer een van de bedoelde personen het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt. Ik denk bijvoorbeeld aan ziektekosten die door het ziekenfonds betaald zijn voor de verzorging van een kind dat mishandeld werd door zijn ouders. In dergelijke gevallen moet verhaal mogelijk zijn. Het zou al te zeer tegen de borst stuiten dat iemand die opzettelijk schade heeft veroorzaakt aan een familielid, zich vervolgens op de familieband zou kunnen beroepen om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen.

639. Moeilijker is de vraag of verhaal door socialezekerheidsinstanties mogelijk moet zijn wanneer het familie- of gezinslid verzekerd is voor zijn aansprakelijkheid. De dekking door een aansprakelijkheidsverzekering heft het financiële nadeel van regres in gezinsverband, namelijk dat dit uiteindelijk ten koste gaat van de sociaal verzekerde, op. Het

²³¹⁴ Art. 75 al. 1 Loi fédérale 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales.

²³¹⁵ Zie ook E. ENGELHARD, “Regresclaims tegen gezinsleden”, *l.c.*, (271) 287: “Als het belang van huisvrede prevaleert boven de algemene functies van het regres, dan moet die afweging voor alle regresregelingen hetzelfde zijn”.

vestzakbroekzak-argument valt dus weg als grondslag voor de uitsluiting van verhaal.²³¹⁶ Hoger heb ik echter geargumenteed dat de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering het relationeel getinte argument tegen verhaal - verstoring van de familierust - niet volledig uitschakelt.²³¹⁷

In bepaalde rechtsstelsels is men bovendien principieel ertegen gekant de vraag of verhaal dient plaats te vinden, te laten afhangen van de aanwezigheid van een verzekering. Verzekering dekt aansprakelijkheid, zij schept deze niet.²³¹⁸ Om die reden weigert de **Hoge Raad der Nederlanden**, hoewel zij de immuniteit van gezinsleden hoofdzakelijk steunt op het economische argument, enige invloed toe te kennen aan de aanwezigheid van een verzekeringsdekking: "Bij al het vorenstaande is niet van belang of de aansprakelijkheid van de echtgenoot (...) is gedekt door een aansprakelijkheidsverzekering, aangezien bij de beantwoording van de vraag of de bedrijfsvereniging in een gegeven geval een verhaalsrecht heeft, aan een eventuele aansprakelijkheidsverzekering geen invloed kan worden toegekend."²³¹⁹ Ook naar **Duits en Zwitsers recht** is het verzekerd zijn van het aansprakelijke gezinslid geen grond om het verhaal door de sociale verzekeraars toch toe te laten.²³²⁰

Het **Franse** Hof van Cassatie denkt er anders over. Het argument dat de gerechtigde echtgenoot verstoken zou blijven van de prestaties wanneer de sociale verzekeraar die van de aansprakelijke echtgenoot zou terugvorderen, gaat volgens het Hof niet op tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar. Op hem kan dus wel verhaal worden uitgeoefend.²³²¹ Het originele aan de redenering van het Franse Hof, is dat het verzekerd zijn de immuniteit van de echtgenoot niet doet vervallen; de aansprakelijke echtgenoot kan nog steeds niet zelf worden aangesproken door de sociale verzekeraar. Alleen heeft de sociale verzekeraar dan wel een verhaal tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de (geïmmuniseerde) echtgenoot. Deze benadering vermijdt dat in het gezin spanningen zouden ontstaan doordat de aansprakelijke echtgenoot persoonlijk wordt aangesproken.²³²²

Bij ons acht de wetgever, wat de particuliere verzekering betreft, het niet nodig de verwanten uit het bereik van het subrogatierecht te houden wanneer hun aansprakelijkheid daadwerkelijk door een verzekering is gedekt (artikel 41 vijfde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst). Men kan vermoeden dat een voorstel waarbij het verhaal van de sociale zekerheid wordt

²³¹⁶ Zie ook T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 94; M. VAN TIGGELE en H. WANSINK, *l.c.*, (251) 262.

²³¹⁷ *Supra* nr. 616.

²³¹⁸ W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 84; M. VAN TIGGELE en H. WANSINK, *l.c.*, (251) 262. Anders: C.J.H.B. BRUNNER, noot onder H.R. 25 juni 1991, *N.J.* 1992, 706.

²³¹⁹ H.R. 26 juni 1987, *N.J.* 1988, 536, noot J.B.M.V. In dezelfde zin: H.R. 25 januari 1991, *N.J.* 1992, 706, noot C.J.H.B.

²³²⁰ Duitsland: § 116 VI SGB X; zie daarover G. SCHNEIDER, *l.c.*, (1405) 1423. Zwitserland: art. 75 al. 1 Loi fédérale 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales.

²³²¹ Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983 (eerste en tweede arrest), *J.C.P.* 1983.II.20121, noot Y. CHARTIER.

²³²² De juridische grondslag ervan is echter problematisch: in beginsel kan de aansprakelijkheidsverzekeraar immers niet gehouden zijn tot vergoeding, als zijn verzekerde dat zelf niet is (Y. CHARTIER, noot onder Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983, *J.C.P.* 1983.II.20121). Een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die deze van de normale regels afwijkende oplossing voorschrijft, lijkt dan ook aangewezen (zie ook *supra* nr. 616).

uitgesloten ook wanneer het aansprakelijke gezins- of familielid verzekerd is, politiek nagegoeg geen kans op slagen heeft. Het valt namelijk te verwachten dat bij aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering budgettaire overwegingen de doorslag zullen geven in het voordeel van het verhaal van de sociale zekerheid. Maar om mogelijke negatieve invloed op de verhoudingen binnen het gezin te vermijden, acht ik het aangewezen, naar het voorbeeld van de Franse rechtspraak, de immuniteit in dat geval wel nog voor te behouden aan de verwant persoonlijk en de verhaalsvordering alleen toe te laten tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar. Hoger heb ik deze tussenoplossing verdedigd met betrekking tot het verhaal van de particuliere verzekeraar.²³²³ Mede met het oog op de eenvoud en eenvormigheid van het stelsel van verhaalsrechten, verdient het aanbeveling dit voorstel aan te houden voor de andere verhaalsrechten.

640. Aanvaardt men dat verhaal op gezins- en (bepaalde) familieleden van de sociaal verzekerde in beginsel moet worden uitgesloten, dan rijst vervolgens de vraag wie daarvoor moet zorgen: rechtspraak of wetgever. Het Belgische Hof van Cassatie heeft zich tot nu toe niet bereid getoond, op grond van de strekking van de sociale wetgeving, verwanten van het slachtoffer te vrijwaren tegen verhaal. Zelfs indien het Hof die houding zou laten varen, valt te verwachten dat de nieuwe regel slechts stapsgewijs vorm zal krijgen naar gelang van de concrete gevallen die aan het Hof worden voorgelegd (bijvoorbeeld een aansprakelijke echtgenoot, ouder, niet inwonende verwant, al dan niet verzekerd). Het is daarom verkieslijk dat de gewenste immuniteitsregel langs wetgevende weg zou worden ingevoerd. Praktisch bekeken kan dit op twee manieren. De wetgever zou aan elk van de wettelijke verhaalsregelingen een bepaling kunnen toevoegen die het verhaal op de echtgenoot van de sociaal verzekerde, zijn bloed- en aanverwanten in rechte lijn en de bij hem inwonende personen uitdrukkelijk uitsluit, behoudens de hiervoor genoemde uitzonderingen (opzet en verhaal op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de genoemde personen). Dit is echter, gelet op de huidige versnippering van verhaalsregelingen, een vrij omslachtige bezigheid. Het gevaar is reëel dat sommige verhaalsrechten over het hoofd worden gezien. Daarom gaat mijn voorkeur ernaar uit de regel met betrekking tot het verhaal op gezinsleden een plaats te geven in een enkele wettelijke regeling die van toepassing is op alle betrokken verhaalsrechten, minstens op deze uit het sociaal recht. De contouren van die regeling worden nader uitgewerkt in het algemeen besluit.

D. Verhaal op de werkgever en collega's van het slachtoffer

1. Inleiding

641. Een andere categorie van aansprakelijke personen met betrekking tot wie de uitoefening van de verhaalsvordering bezwaren kan doen rijzen, zijn de werkgever en collega's van het slachtoffer. Ik ga eerst na wanneer een werkgever of een van zijn werknemers civielrechtelijk aansprakelijk kan zijn voor schade geleden door een (andere) werknemer van dezelfde

²³²³ *Supra* nr. 616.

werkgever. Het antwoord op deze vraag is tamelijk complex, zelfs wanneer ik – voorlopig – de bijzondere regels voor professionele risico's (arbeidsongevallen en beroepsziekten) buiten beschouwing laat.

Daarna volgt een bespreking en evaluatie van de civielrechtelijke immuniteit van de werkgever, zijn aangestelden en lasthebbers bij arbeidsongevallen en beroepsziekten. Deze immuniteit heeft een directe weerslag op het verhaal van derde-betalers die uitkeringen doen naar aanleiding van deze ongevallen en ziekten. Buiten het domein van de professionele risico's gebeurt het maar zelden dat de aansprakelijkheid berust bij de werkgever of een werkmakker van het slachtoffer. Ik bespreek daarom alleen de positie van de werkgever en collega's van het slachtoffer bij professionele risico's.

2. De aansprakelijkheid van de werkgever en zijn personeelsleden voor schade geleden door een werknemer

a. Schade veroorzaakt bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst

642. De aansprakelijkheid van de werkgever of van een collega van het slachtoffer kan in de eerste plaats aan de orde komen voor schade veroorzaakt *bij de uitvoering van de arbeid*. Gedacht kan worden aan de beschadiging van een zaak die aan een werknemer toebehoort door toedoen van een collega, of aan letsels die een werknemer bij de uitvoering van de arbeid oploopt door de schuld van een andere werknemer of van zijn werkgever.

643. Nog afgezien van de bijzondere immuniteitsregels bij arbeidsongevallen en beroepsziekten,²³²⁴ is een *werknemer* die bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst schade berokkent aan een andere werknemer al in ruime mate beschermd tegen aansprakelijkheidsvorderingen door artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet.²³²⁵ Hij is dan immers op grond van deze bepaling enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld en voor zijn lichte schuld wanneer die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Zijn aansprakelijkheid is uitgesloten wanneer de schade te wijten is aan een lichte fout die niet de aard heeft van een gewoonte. Het overheidspersoneel geniet van een gelijkaardige beperking van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt bij de uitoefening van zijn dienst.²³²⁶

²³²⁴ Die worden hierna besproken (zie nr. 642 e.v.).

²³²⁵ Zie meer gedetailleerd over deze regeling o.m. P. DE JAEGERE, "De aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. derden in het licht van artikel 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten", in O. VANACHTER (ed.), *Arbeidsrecht. Een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1993, 263-295; W. VAN EECKHOUTTE, A. TAGHON en S. VANOVERBEKE, "Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten (1988-2005)", *T.P.R.* 2006, (129) 238-259; A. VAN OEVELEN, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *R.W.* 1987-88, (1168) 1172-1187; V. VERVLIET, *o.c.*, 407-411.

²³²⁶ Art. 2 wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *B.S.* 27 februari 2003. Zie daarover H. BOCKEN, "De aansprakelijkheid van en voor overheidspersoneel", *NjW* 2003, 330-335; A. VAN OEVELEN, "De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen", in H. BOCKEN (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003*, Mechelen, Kluwer, 2004, 51-87. Voor bepaalde categorieën van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen bestaat een specifieke regeling (voor een overzicht, raadpleegt men A. VAN OEVELEN, "De persoonlijke aansprakelijkheid van

Daarenboven moet rekening gehouden worden met met de “quasi-immuniteit” van de werknemer, wanneer hij optreedt als uitvoeringsagent van de werkgever. Uit de stuwadoorsrechtspraak van het Hof van Cassatie²³²⁷ volgt namelijk dat wanneer een werknemer van zijn werkgever de opdracht krijgt een of meerdere van diens contractuele verbintenissen ten aanzien van andere werknemers uit te voeren (bijvoorbeeld de verplichting toezicht te houden op de veiligheid van de arbeidsomstandigheden²³²⁸) en hij bij de uitvoering van die opdracht schade veroorzaakt aan een andere werknemer, hij door de benadeelde werknemer alleen op buitencontractuele basis tot vergoeding van de schade kan worden aangesproken, onder dezelfde voorwaarden als waaronder de werkgever zelf buitencontractueel aansprakelijk gesteld had kunnen worden, met name indien de fout een tekortkoming uitmaakt, niet (alleen)²³²⁹ aan de contractuele verbintenis maar aan de algemene

personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *l.c.* (51) 83-84). Voor een aantal van deze categorieën (o.a. politieambtenaren en militairen) geldt een gelijkaardige beperking van hun persoonlijke aansprakelijkheid als die van de wet van 10 februari 2003 (zie art. 48 wet van 5 augustus 1992 op het politieambt; art. 92 wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel).

²³²⁷ Cass. 7 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 395, concl. Adv.-gen. P. MAHAUX, *R.W.* 1973-74, 1597, noot J. HERBOTS, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9.317, noot J.-L. FAGNART, *R.C.J.B.* 1976, 15, noot R.O. DALCQ en F. GLANSDORFF en *T. Aann.* 1975, 181, noot A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN. Zie nadien in dezelfde zin: Cass. 8 april 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 934 en *R.W.* 1983-84, noot J. HERBOTS; Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244 en *R.C.J.B.* 1992, 497, noot R.O. DALCQ; Cass. 7 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1093; Cass. 23 mei 1997, *Arr. Cass.* 1997, 563; Cass. 1 juni 2001, *A.J.T.* 2001-02, 358 noot I. BOONE en S. MOSSELMANS. Zie hierover het gepubliceerde proefschrift van I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 713 p.

Sedert het “stuwadoorsarrest” van 7 december 1973 werden aan deze problematiek talrijke bijdragen gewijd. Een selectie uit het rijke aanbod, naast het hiervoor geciteerde boek van I. CLAEYS: H. BOCKEN, “Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006”, *NjW* 2007, 722-731; H. COUSY, “Het verbod van samenloop tussen contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag”, *T.P.R.* 1984, 155-196; R.O. DALCQ en F. GLANSDORFF, “Responsabilité aquilienne et contrats”, noot onder Cass. 4 juni 1971 en Cass. 7 december 1973, *R.C.J.B.* 1976, 20-33; R.O. DALCQ en F. GLANSDORFF, “Prohibition du concours des responsabilités et irresponsabilité des préposés et agents d’exécution”, noot onder Cass. 3 december 1976 en Cass. 15 september 1977, *R.C.J.B.* 1978, 431-439; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 171 e.v.; J.-L. FAGNART, “La responsabilité personnelle de l’agent d’exécution”, noot onder Cass. 7 december 1973, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9.317; J. HERBOTS, “Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten”, *T.P.R.* 1980, 1055-1099; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, (171) 488-495; V. SIMONART, “La quasi-immunité des organes de droit privé”, noot onder Cass. 7 november 1997, *R.C.J.B.* 1999, 732-774; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, (1115) 1527-1534; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)”, *T.P.R.* 2000, (1551) 1935-1955; A. VAN OEVELEN, “Over de samenloop tussen quasi-delictuele en contractuele aansprakelijkheid”, noot onder Cass. 3 december 1976, *R.W.* 1977-78, kol. 1305-1309; A. VAN OEVELEN, “De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst”, *l.c.*, (1168) 1187-1193; P. WERY, “Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente”, *T.B.B.R.* 1998, 81-108.

²³²⁸ Overeenkomstig artikel 20, 2° Arbeidsovereenkomstenwet is de werkgever verplicht om als een goed huisvader ervoor te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden m.b.t. de veiligheid en de gezondheid van de werknemer.

²³²⁹ In een recent arrest van 29 september 2006 (*NjW* 2006, 946, noot IB en *R.W.* 2006-07, 1717) formuleert het Hof de regel inzake de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid anders dan in de vorige arresten. Wat de fout betreft, wordt niet meer vereist dat zij *geen* tekortkoming uitmaakt aan de

zorgvuldigheidsverplichting, en indien die fout andere dan aan de slechte uitvoering van de tussen de werkgever en de benadeelde werknemer gesloten overeenkomst te wijten schade heeft veroorzaakt. Een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering blijft ook mogelijk wanneer de fout van de werknemer tevens een misdrijf uitmaakt,²³³⁰ bijvoorbeeld onopzettelijk doden of onopzettelijk toebrengen van letsel.²³³¹

644. Wanneer een werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schade veroorzaakt aan een andere werknemer, zou hierdoor – opnieuw abstractie makend van de immuniteit in de arbeidsongevallen- en beroepsziektenwetgeving – ook de aansprakelijkheid van de *werkgever* in het gedrang kunnen komen. De fout van de werknemer zou de contractuele aansprakelijkheid van de werkgever jegens de benadeelde werknemer tot gevolg kunnen hebben, wanneer zij ertoe leidt dat de werkgever zijn contractuele verbintenissen tegenover die laatste werknemer niet of niet behoorlijk nakomt.²³³² Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een werknemer door toedoen van een leidinggevend personeelslid zijn werk dient te verrichten in omstandigheden die op het vlak van gezondheid of veiligheid te wensen overlaten.²³³³ Uiteraard zou de contractuele aansprakelijkheid van de werkgever ook in het gedrang kunnen komen wanneer de niet-nakoming van zijn verbintenissen aan hem zelf te wijten is.

Nog steeds de immuniteit van de werkgever bij professionele risico's buiten beschouwing latend, zou de werkgever tevens buitencontractueel aansprakelijk kunnen zijn, meer bepaald op grond van artikel 1384 derde lid BW, voor de schade die zijn aangestelde-werknemer in de bediening aan een andere werknemer heeft veroorzaakt.²³³⁴ Als gevolg van het jurisprudentiële verbod van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, kan de benadeelde werknemer echter geen beroep doen op artikel 1384

contractuele verbintenis, maar enkel dat zij *niet alleen* een tekortkoming uitmaakt aan de contractuele verbintenis (maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsnorm). Zie daarover: H. BOCKEN, "Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006", *l.c.*, 722-731; A. VAN OEVELEN, "De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *R.W.* 2006-07, 1718-1721.

²³³⁰ Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244 en *R.C.J.B.* 1992, 497, noot R.O. DALCQ.

²³³¹ Art. 418-422 Strafwetboek.

²³³² Cass. 29 september 2006, *NjW* 2006, 946, noot IB en *R.W.* 2006-07, 1717. Dit is een toepassing van het principe van de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar voor de daden van zijn hulppersonen. Zie over dit principe: E. DIRIX, "Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen", in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (341) 346-354; C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen en uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu 1995, 482 p.; A. VAN OEVELEN, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *l.c.*, (1168) 1187-1193.

²³³³ Overeenkomstig artikel 20, 2° Arbeidsovereenkomstenwet is de werkgever verplicht om als een goed huisvader ervoor te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden m.b.t. de veiligheid en de gezondheid van de werknemer.

²³³⁴ Een gelijkaardige regel geldt voor schade veroorzaakt door een overheidspersoneelslid bij de uitoefening van zijn dienst. Op grond van art. 2 wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, is de overheid in dat geval aansprakelijk "op de wijze waarop aanstellers aansprakelijk zijn voor de schade aangericht door hun aangestelden". Zie ook de gelijkaardige bepalingen van art. 47 wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en art. 91 wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel.

derde lid BW indien door de onrechtmatige daad van de aangestelde de contractuele verbintenissen van de werkgever jegens de benadeelde werknemer werden miskend, tenzij de fout tegelijk een misdrijf uitmaakt²³³⁵ of andere schade heeft veroorzaakt dan deze te wijten aan de slechte uitvoering van de contractuele verbintenis van de werkgever.²³³⁶ Tot slot zou de werkgever op grond van artikel 1382 BW aansprakelijk kunnen zijn jegens de benadeelde werknemer wanneer hij door zijn eigen fout, die tevens een misdrijf is, schade veroorzaakt aan de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of wanneer zijn fout, die niet alleen een contractuele tekortkoming uitmaakt maar ook een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsnorm, andere schade heeft veroorzaakt dan deze te wijten aan de slechte uitvoering van de arbeidsovereenkomst (cfr. het hiervoor aangehaalde samenloopverbod).

b. Schade veroorzaakt buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst

645. Minder waarschijnlijk, maar wel denkbaar, is de hypothese dat een werknemer schade lijdt door de fout van zijn werkgever of een collega *buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst*. Denk bijvoorbeeld aan een uitstapje dat twee collega's op eigen initiatief tijdens hun vrije tijd ondernemen en waarbij de ene door zijn onzorgvuldigheid zaak- of letselschade toebrengt aan de andere. Hier geldt de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet niet. De schadeveroorzakende collega is dus voor elke fout aansprakelijk, ook voor zijn niet gewoonlijk voorkomende lichte fout. Anderzijds kan de werkgever in deze hypothese niet aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 1384 derde lid BW, vermits de onrechtmatige daad door de collega hier niet werd begaan "in zijn bediening".

3. De immuniteit van werkgever en collega's bij arbeidsongevallen en beroepsziekten

a. Grondslag en rechtsvergelijkende gegevens

646. De uitoefening van een verhaalsvordering tegen de werkgever of collega's van de schadelijder roept niet dezelfde bezwaren op als het verhaal op gezinsleden. Het in het raam van het verhaal op gezinsleden aangevoerde argument dat het verhaal de (sociaal) verzekerde mede financieel treft en hem feitelijk het voordeel van de verzekeringsprestatie dreigt te ontnemen, speelt hier niet. Wel is ook hier sprake van een (in de regel) duurzame relatie, meer bepaald de arbeidsrelatie. Aansprakelijkheids- of verhaalsvorderingen zouden kunnen drukken op de verhoudingen tussen werkgever en werknemer of tussen bedrijfsgenoten onderling en zouden de bedrijfsvrede kunnen verstoren. Daarbij valt aan te stippen dat het Hof van Cassatie erkend heeft dat de sociale band tussen collega's, onder omstandigheden, dermate nauw kan zijn dat hij gelijkgesteld kan worden met een familiale band.²³³⁷

²³³⁵ Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244 en *R.C.J.B.* 1992, 497, noot R.O. DALCQ. Zie ook de referenties in voetnoot 2305.

²³³⁶ Cass. 29 september 2006 *NjW* 2006, 946, noot IB en *R.W.* 2006-07, 1717.

²³³⁷ Cass. 26 januari 2006, *NjW* 2006, 168, *Pas.* 2006, 228, *R.W.* 2006-07, 511, noot J. DEENE. Het arrest heeft betrekking op de auteurswetgeving, m.n. over de notie "privé-mededeling in familiekring" in artikel 22 § 1, 3° van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

647. De bekommernis om de sociale rust binnen het bedrijf te handhaven en de verstoring van de arbeidsrelatie te voorkomen, wordt traditioneel als rechtvaardiging aangevoerd voor de immuniteit die in verschillende landen is toegekend aan de werkgever van het slachtoffer en zijn werkmakkers bij professionele risico's, met name bij arbeidsongevallen en beroepsziekten.²³³⁸ Het behoud van de sociale vrede en de bedrijfsrust houdt in dat men processen tussen werkgever en werknemers zo veel mogelijk wil vermijden. De bewijsgaring in het kader van een arbeidsongeval zou moeilijk te leveren zijn zonder afbreuk te doen aan de sociale rust en de arbeidsverhoudingen binnen de onderneming.²³³⁹ Met betrekking tot de werkgever speelt naast dit "bedrijfsvrede-argument" ook het financierings- of premie-argument. De arbeidsongevallenverzekering en de beroepsziektenregeling worden uitsluitend gefinancierd door premies of bijdragen van de werkgevers, die daarmee de dekking van deze risico's bekostigen voor al hun werknemers.²³⁴⁰ Aangenomen wordt dat het niet opgaat de werkgever vervolgens, op grond van zijn aansprakelijkheid, te laten betalen voor precies die uitkeringen waarvoor hij de premies heeft betaald.²³⁴¹ Ik kom hier verder op terug.²³⁴²

648. De combinatie van het bedrijfsvrede- en het premieargument ligt zowel bij ons als in de meeste van de ons omringende landen²³⁴³ aan de basis van de immuniteit van de werkgever en

²³³⁸ Zie *infra* nrs. 644-645 over de immuniteit van werkgever en collega's in Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en Nederland. Zie rechtsvergelijkend over de achtergrond en rechtvaardiging van de immuniteit: E.F.D. ENGELHARD, "Shifts of work-related injury compensation. Background analysis: the concurrence of compensation schemes", in S. KLOSSE en T. HARTLIEF (eds.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases*, Tort and Insurance Law, vol. 20, Wenen, Springer, 2007, 9-82, i.h.b. 62-63 en 69-70.

²³³⁹ V. VERVLIET, *o.c.*, 299-300.

²³⁴⁰ In de arbeidsongevallenregeling voor werknemers betalen de werkgevers individualiseerbare premies aan de arbeidsongevallenverzekeraar en een bijdrage aan de RSZ ten voordele van het Fonds voor arbeidsongevallen. Wat de beroepsziektenregeling voor werknemers betreft, betalen de werkgevers een bijdrage en een solidariteitsbijdrage, die door de RSZ wordt overgemaakt aan het Fonds voor beroepsziekten. Voor ambtenaren nemen de tewerkstellende overheden in principe de uit te betalen arbeidsongevallen- en beroepsziektenvergoedingen en -renten zelf ten laste. De provinciale en plaatselijke besturen en bepaalde openbare instellingen kunnen wel een overeenkomst sluiten met een arbeidsongevallenverzekeraar, aan wie zij dan ook premies betalen. De provinciale en plaatselijke besturen betalen ook een bijdrage ten behoeve van het Fonds voor beroepsziekten, dat de vergoedingen toekent aan hun personeelsleden. Zie nader m.b.t. de administratieve en de financiële organisatie van de arbeidsongevallen- en beroepsziektenverzekering voor werknemers en voor ambtenaren: G. VAN LIMBERGHEN en E. VERHEYDEN, *Ambtenaar, werknemer of zelfstandige in het sociaalzekerheidsrecht. Vergelijkende studie van de socialeverzekeringssystemen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2004, 230-233 en 245-246.

²³⁴¹ E. ENGELHARD, "Moeten de beperkingen van het regres van sociale verzekeraars bij arbeidsongevallen en beroepsziekten worden afgeschaft?", in M. FAURE en T. HARTLIEF (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2001 (47) 60; J. FEDTKE en U. MAGNUS, *l.c.*, (86), 98; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, "Aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en/of aangestelden voor ongevallen en ziekten binnen het bedrijf", in R. JANVIER, A. VAN REGENMORTEL en A. VAN LOOVEREN (eds.), *Actuele problemen van het Sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2003, (99) 111-112. Zie ook de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, aangehaald in voetnoot 2349.

²³⁴² *Infra* nr. 670 e.v.

²³⁴³ Het **Britse recht** kent geen immuniteit toe aan de werkgever van de getroffene bij arbeidsongevallen en beroepsziekten. Hij kan derhalve via *tort law* (*breach of a statutory duty*; *breach of the general common law duty to provide safe working conditions*) aangesproken worden tot vergoeding van de schade die niet vergoed is geworden op grond van het *Industrial Injuries Scheme* (dit is de socialezekerheidsregeling, onderdeel van de *National Insurance*, die betrekking heeft op arbeidsongeschiktheid als gevolg van arbeidsongevallen of beroepsziekten en die gefinancierd wordt met bijdragen van zowel werkgevers als werknemers) (zie E. ENGELHARD, "Shifts of work-related injury compensation. Background analysis: the concurrence of

de werkmakkers van de getroffen bij professionele risico's.²³⁴⁴ De juridisch-technische uitwerking van de immuniteit is evenwel niet overal dezelfde. Sommige rechtsstelsels maken gebruik van een *aansprakelijkheidsbeperking*; andere kennen een specifieke *verhaalsbeperking*.

Tot de eerste categorie behoren het Franse en het Duitse recht. De **Franse** *Code de sécurité sociale* voorziet in een regel die de werkgever en zijn aangestelden bij arbeidsongevallen en beroepsziekten (behoudens uitzonderingen, zie hierna) beschermt tegen aansprakelijkheidsvorderingen van de getroffen en zijn rechthebbenden.²³⁴⁵ Die aansprakelijkheidsimmuniteit heeft voor gevolg dat ook het subrogatoir verhaal van de sociale verzekeraar in beginsel is uitgesloten.²³⁴⁶ Ook het **Duitse** socialezekerheidsrecht kent een bepaling die de getroffen van een arbeidsongeval of zijn nabestaanden belet een aansprakelijkheidsvordering in te stellen jegens de werkgever en de personen die werkzaam zijn in hetzelfde bedrijf²³⁴⁷ en die tevens een rechtsovergang naar de sociale verzekeraar uitsluit.^{2348 2349}

Het **Zwitserse** en het **Nederlandse** recht behoren tot de tweede categorie. Zij beschermen de werkgever en collega's van de getroffen alleen tegen verhaal door de sociale verzekeraar, maar laten de gemeenrechtelijke vorderingen van de getroffen of zijn nabestaanden

compensation schemes", *l.c.*, (9) 53-56; P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 282-297). Ook medewerkers van de getroffen kunnen tot vergoeding van de schade worden aangesproken wanneer hun aansprakelijkheid kan worden vastgesteld. Daarenboven kunnen de verstrekte socialezekerheidsprestaties door de Staat verhaald worden op de aansprakelijke werkgever en/of werkmakkers van de getroffen (zie R. LEWIS, "The impact of social security law on private tort law in England and Wales", in U. MAGNUS, *The impact of social security law on tort law*, Springer, Wenen, 2003, (56) 65 en 72).

²³⁴⁴ De bijdrage van E. ENGELHARD, "Shifts of work-related injury compensation. Background analysis: the concurrence of compensation schemes", *l.c.*, 9-82) biedt een rechtsvergelijkende studie over (de evolutie in) de vergoedingsstelsels voor arbeidsongevallen en beroepsziekten in Nederland, Frankrijk, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en België. Voor rechtsvergelijkende gegevens over de stelsels in Nederland, Frankrijk en Duitsland, kan ook verwezen worden naar V. VERVLIET, *o.c.*

²³⁴⁵ Art. L.451.1 C.S.S.

²³⁴⁶ Zie over de Franse immuniteitsregel: J.-P. CHAUCHARD, *o.c.*, 242-244; H. GROUTEL, *o.c.*, 23 e.v.; H. GROUTEL, "Recours des débiteurs de prestations sociales. Droit de recourir", *l.c.*, nrs. 36-86; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 404-418.

²³⁴⁷ Deze personen zijn niet noodzakelijk werknemers van dezelfde werkgever.

²³⁴⁸ §§ 104 en 105 SGB-VII. Deze immuniteit geldt ook voor werknemers en werkgevers van verschillende ondernemingen die samen werken op dezelfde arbeidsplaats (bv. een bouwwerf) (§ 106 SGB-VII).

Zie hierover: J. FEDTKE en U. MAGNUS, *l.c.*, (86) 97-98; M. FUCHS, *o.c.*, 200 e.v.; H. KÖTZ en G. WAGNER, *o.c.*, nrs. 600 e.v.; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 736; G. SCHNEIDER, *l.c.*, (1405) 1530-1606.

²³⁴⁹ De Franse en Duitse immuniteitsregels vertonen niettemin structurele verschilpunten. In de Franse regeling volgt het subrogatoir verhaalsrecht het regime van de vordering van de benadeelde en zijn rechthebbenden. Het verhaal is maar mogelijk in de gevallen waarin het slachtoffer of zijn rechthebbenden een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen volgens de *Code de sécurité sociale* (CSS).

In Duitsland loopt het regime voor de vordering van de benadeelde niet volledig samen met dit van de sociale verzekeraar. Volgens §§ 104 en 105 SGB-VII kunnen de getroffen van een arbeidsongeval of zijn nabestaanden geen aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de werkgever en tegen personen die werkzaam zijn in hetzelfde bedrijf, behoudens wanneer zij de schade opzettelijk hebben veroorzaakt, of wanneer het gaat om een arbeidswegongeval. § 104 SGB-VII voegt er echter uitdrukkelijk aan toe dat er geen rechtsovergang plaatsvindt naar de sociale verzekeraar. Ook in de gevallen waarin de getroffen of zijn nabestaanden wel een vordering kunnen instellen, grijpt dus geen subrogatie plaats. Wel kent § 110 SGB-VII een eigen recht van verhaal (beperkt tot de civielrechtelijke schadevergoedingsplicht) toe tegen de werkgever en de andere geïmmuniseerde personen in geval van opzet of grove nalatigheid (zie hierover de doctrine aangehaald in de vorige voetnoot).

onverlet.²³⁵⁰ Nederland neemt in dit verband een bijzondere plaats in omdat de verhaalsimmuniteit van de werkgever en collega's er niet beperkt is tot sociale uitkeringen bij professionele risico's. Dit heeft hiermee te maken dat het Nederlandse socialezekerheidsrecht, in tegenstelling tot bijvoorbeeld België, Frankrijk en Duitsland, geen aparte regeling kent voor deze risico's.²³⁵¹ Bij arbeidsongeschiktheid, door welke oorzaak ook, geldt het gewone uitkeringsregime.²³⁵² In de praktijk speelt de verhaalsimmuniteit ook in Nederland vooral voor uitkeringen aan werknemers die het slachtoffer werden van arbeidsongevallen of beroepsziekten, omdat het nu eenmaal bij professionele risico's vaker gebeurt dan bij andere risico's dat de schuld berust bij de werkgever of bij een werkmakker.²³⁵³

649. Ook met betrekking tot de *uitzonderingen op de immuniteit* lopen de buitenlandse regelingen niet helemaal gelijk. In **Duitsland** en **Zwitserland** is verhaal door de sociale verzekeraar op de werkgever of de collega's van de getroffen alleen mogelijk bij opzet en bij grove nalatigheid.²³⁵⁴ In de **Nederlandse** wetgeving wordt naast "opzet", de "bewuste roekeloosheid" genoemd als schadeverwekkende gedraging die verhaal door de sociale verzekeraars op de werkgever of collega van de getroffen mogelijk maakt.²³⁵⁵ In **Frankrijk** is de reeks uitzonderingen omvangrijker. Een vordering is toegelaten bij opzet door de werkgever of een aangestelde van de werkgever,²³⁵⁶ bij onverschoonbare fout door de

²³⁵⁰ Zwitserland: zie art. 75 al. 2 Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales.

Nederland: zie art. 100 Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen, art. 90 Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering; art. 52b Ziektewet, art. 62 Algemene Nabestaandenwet; art. 49 lid 3 Wet op de (re)integratie van arbeidsgehandicapten; art. 65c Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten. Zie over het zgn. "werkgever- en collegaverweer" in het Nederlandse socialezekerheidsrecht: E. ENGELHARD, "Moeten de beperkingen van het regres van sociale verzekeraars bij arbeidsongevallen en beroepsziekten worden afgeschaft?", *l.c.*, 47-76; E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 359-365; T. HARTLIEF en R.P.J.L. TJITTES, *o.c.*, 95-98; S.D. LINDENBERGH, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 104-106; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 77-84.

²³⁵¹ Wel kunnen werknemers aanspraak maken op de ruime rechtsbescherming die artikel 7:658 BW hen biedt. Dit artikel legt op de werkgever een vergaande zorgplicht en belast hem bovendien met het bewijsrisico m.b.t. de nakoming van die zorgplicht: hij is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de genoemde verplichtingen (m.n. om de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt) is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Zie hierover nader: S.D. LINDENBERGH, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 28-54.

²³⁵² Zie E. ENGELHARD, "Shifts of work-related injury compensation. Background analysis: the concurrence of compensation schemes", *l.c.*, (9) 41 en 59; W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 79-80.

²³⁵³ E. ENGELHARD, "Moeten de beperkingen van het regres van sociale verzekeraars bij arbeidsongevallen en beroepsziekten worden afgeschaft?", *l.c.*, 47-48.

Verhaal door de sociale verzekeraar op de werkgever of collega van de getroffen is wel mogelijk bij opzet of bewuste roekeloosheid (zie hierna).

²³⁵⁴ Duitsland: § 110 SGB-VII. Voor de getroffen en zijn nabestaanden gelden andere uitzonderingen: volgens §§ 104 en 105 SGB-VII kunnen de getroffen van een arbeidsongeval of zijn nabestaanden een aansprakelijkheidsvordering instellen jegens de werkgever en jegens personen die werkzaam zijn in hetzelfde bedrijf, wanneer zij de schade opzettelijk hebben veroorzaakt, of wanneer het gaat om een arbeidswegongeval (zie hierover voetnoot 2327).

Zwitserland: art. 75 al. 2 Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales.

²³⁵⁵ Zie de wettelijke bepalingen aangehaald in voetnoot 2328.

²³⁵⁶ Art. L.452.5 CSS.

werkgever of diegenen aan wie de leiding is toevertrouwd²³⁵⁷ en tegen de werkgever, zijn aangestelden of, meer algemeen, tegen een persoon die tot dezelfde onderneming behoort als het slachtoffer, wanneer het gaat om een arbeidswegongeval, of een verkeersongeval dat tegelijk een arbeidsongeval is.²³⁵⁸

b. De immuniteit in de Belgische arbeidsongevallen- en beroepsziekteregeling: inleiding

650. De Belgische regeling vertoont meest gelijkenis met die van onze zuiderburen. Ook bij ons heeft de immuniteit van de werkgever en collega's van de getroffen bij professionele risico's gestalte gekregen via een aansprakelijkheidsbeperking (met een tamelijk uitgebreide reeks uitzonderingen) die doorwerkt op het vlak van het subrogatoir verhaal.

651. Anders dan de regeling van artikel 41 vierde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, die een specifieke *verhaalsimmuniteit* verleent aan bepaalde "naasten" van de verzekerde, gaat het in de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling om een *aansprakelijkheidsimmuniteit* die de werkgever, zijn lasthebbers en/of aangestelden beschermt tegen gemeenrechtelijke vorderingen van het slachtoffer en zijn rechthebbenden. Deze aansprakelijkheidsimmuniteit heeft een onmiddellijke weerslag op het verhaal van de betrokken derde-betalers (met name de arbeidsongevallenverzekeraar, het Fonds voor arbeidsongevallen of het Fonds voor de beroepsziekten). Aangezien zij gesubrogeerd worden in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden, kunnen zij slechts hun uitgaven verhalen op de aansprakelijke in de gevallen waarin het slachtoffer zelf beschikt over een vordering tegen de aansprakelijke. Gaat het bijvoorbeeld om een arbeidsongeval waarvoor de aansprakelijkheid berust bij de werkgever, dan kan het slachtoffer alleen in de gevallen opgesomd in artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet een civielrechtelijke vordering instellen tegen de aansprakelijke. Buiten die gevallen geniet de werkgever van immuniteit en is bijgevolg ook een verhaal door de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor arbeidsongevallen uitgesloten.

De immuniteit werkt ook in op het verhaal door het ziekenfonds, wanneer het in afwachting van de daadwerkelijke vergoeding op basis van de Arbeidsongevallenwet²³⁵⁹ (bijvoorbeeld

²³⁵⁷ Art. L.452.1 CSS bepaalt dat het slachtoffer van een arbeidsongeval of een beroepsziekte recht heeft op een bijkomende vergoeding wanneer het ongeval of de ziekte veroorzaakt is door een "onverschoonbare fout" van de werkgever of van diegenen die hem vervangen bij het leidinggeven. De bijkomende vergoeding betekent enerzijds dat de rente wordt verhoogd en anderzijds dat vergoeding wordt toegekend voor bepaalde schadeposten die niet worden vergoed door het wettelijk forfait. Deze bijkomende vergoedingen worden in de eerste plaats betaald door de *Caisse*, die vervolgens de werkgever op de hoogte brengt dat hij een bijkomende bijdrage moet betalen en die ook vergoedingen voor de andere schadeposten van de werkgever terugvordert (zie daarover en over de invulling van het begrip "*faute inexcusable*" in het Franse recht: Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 406-410; V. VERVLiet, *o.c.*, 223-227).

²³⁵⁸ Art. L.455.1 en L.455.1.1 CSS.

²³⁵⁹ Art. 136 § 2 derde lid Ziektewet. Het ziekenfonds moet ook tussenkomen in zoverre de vergoeding die krachtens een andere wetgeving is toegekend minder bedraagt dan de vergoeding krachtens de Ziektewet. Het slachtoffer heeft dan ten laste van het ziekenfonds recht op het verschil (art. 136 § 2, eerste en tweede lid Ziektewet). Deze "aanvullende" tussenkomst van het ziekenfonds lijkt mij bij een arbeids(weg)ongeval louter

wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar het bestaan van een arbeidsongeval betwist),²³⁶⁰ uitkeringen doet aan een werknemer vanwege de letsels die hij heeft opgelopen door toedoen van een collega of zijn werkgever. Als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer, zou het ziekenfonds zijn uitgaven in theorie kunnen terugvorderen van de aansprakelijke. Maar wanneer de aansprakelijkheid berust bij de werkgever of een collega van het slachtoffer, is een verhaal door het gesubrogeerde ziekenfonds op de aansprakelijke alleen mogelijk in de gevallen waarin artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet een burgerlijke vordering toelaat. In de praktijk vordert het ziekenfonds in een dergelijk geval zijn uitgaven krachtens artikel 136 § 2 vierde lid Ziektewet terug van de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor arbeidsongevallen. Deze laatsten kunnen op hun beurt de prestaties slechts verhalen op de aansprakelijke werknemer of werkgever in de gevallen waarin een burgerlijke vordering volgens de Arbeidsongevallenwet mogelijk is. Bij een arbeidsongeval blijft de rechtspositie van de aansprakelijke collega of werkgever dus beheerst door artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet, ook al worden in eerste instantie prestaties verstrekt door het ziekenfonds.

652. De bespreking hierna gaat uit van de regeling in de Arbeidsongevallenwet. De Beroepsziektenwet werknemers en de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel kennen gelijkaardige, zij het niet volledig identieke immuniteitsregels.²³⁶¹ Deze worden slechts vermeld (in voetnoot) waar zij afwijken van de regeling in de Arbeidsongevallenwet. De immuniteit van de Staat en staatsorganen in de regeling met betrekking tot de militaire vergoedingspensioenen²³⁶² en de immuniteit van de werkgevers voor asbestschade²³⁶³ zijn ook relevant in het raam van professionele risico's, maar blijven hier buiten beschouwing. Het volstaat te verwijzen naar de bespreking van deze immuniteitsregels in deel 1.

De inhoud, achtergrond en draagwijdte van de civielrechtelijke immuniteit van de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden bij arbeidsongevallen werden in de Belgische doctrine reeds uitvoerig beschreven en geanalyseerd.²³⁶⁴ Het proefschrift van Valérie VERVLIET, waarvan

een theoretische mogelijkheid, aangezien het vergoedingsniveau in de Arbeidsongevallenwet hoger is dan dit van de Ziektewet.

²³⁶⁰ De arbeidsongevallenverzekeraar moet in dat geval het ziekenfonds verwittigen waarbij de getroffene is aangesloten. Laat hij na dit tijdig te doen, dan kan het ziekenfonds de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid betaald aan de getroffene rechtstreeks verhalen op de arbeidsongevallenverzekeraar (art. 63 § 2 Arbeidsongevallenwet).

²³⁶¹ Zie art. 51 § 1 Beroepsziektenwet werknemers; art. 14 § 1 Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

²³⁶² Art. 1, vijfde lid van de op 5 oktober 1948 samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen, *B.S.* 17 oktober 1948.

²³⁶³ Artikel 125 Programmawet (I) 27 december 2006, *B.S.* 28 december 2006.

²³⁶⁴ Een selectie uit het rijke aanbod:

- doctrine van vóór de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971: S. DAVID, *Responsabilité civile et risque professionnel*, Brussel, Larcier, 1958, 208-224; P. HORION, *Traité des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1964, 254-266; A. VANDEURZEN, *De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen*, Brussel, Larcier, 1962, 15 e.v.

- doctrine m.b.t. de immuniteitsregel in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971: J. CLESSE, "Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *Ann. Fac. Dr. Liège* 1980, 215-271; P.-H.

de handelseditie in 2007 verscheen, is hieraan gewijd.²³⁶⁵ Ik beperk mij daarom tot de hoofdlijnen; meer details zijn terug te vinden in de voetnoten en in de geciteerde literatuur.

c. De historische en beleidsmatige achtergrond van de immuniteit

653. De immuniteit gaat, zoals bekend, terug op het historisch compromis van 1903.²³⁶⁶ De werknemers eisten een betere schaderegeling omdat het klassieke aansprakelijkheidsrecht hen onvoldoende bescherming bood. De werkgevers van hun kant, wilden bevrijd worden van de talrijke “irritante”²³⁶⁷ processen wegens onvrijwillige slagen en verwondingen waarin zij verwikkeld waren, en waarbij de werknemers zich burgerlijke partij stelden. Het compromis bestond erin enerzijds de werkgever te belasten met een objectieve aansprakelijkheid, maar anderzijds de schade waarvoor hij vergoeding verschuldigd was te beperken tot bepaalde schadeposten, die bovendien slechts gedeeltelijk (aanvankelijk slechts voor de helft) en forfaitair werden vergoed.²³⁶⁸ Deze regeling zou echter volstrekt uitgehoud kunnen worden indien het slachtoffer, telkens als dat mogelijk was, een gemeenrechtelijke vordering op basis van de klassieke aansprakelijkheidsgronden had kunnen instellen tegen de werkgever. Daarom werd het nodig geacht de werkgever vrij te stellen van zijn gemeenrechtelijke

DELVAUX, “Les immunités civiles créées par la loi sur les accidents du travail en liaison avec l’article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul des responsabilités”, *R.G.A.R.* 1984, 10812; B. LIETAERT, “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *T.S.R.* 1996, 143-185; B. LIETAERT, “Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker”, in *ARON*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 3.2; C. PERSYN, “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *R.W.* 1990-91, (273) 277-279; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004, in *CBR-Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, (229) 256-284; C. PERSYN, D. SIMOENS en W. VAN EECKHOUTTE, “Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen (1976-1983)”, *T.P.R.* 1984, (1039) 1175-1182; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, “Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen (1984-1989)”, *T.P.R.* 1990, (1203) 1356-1366; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2005, 477-491; J. QUISTHOUDT, “De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van artikel 46 van de arbeidsongevallenwet”, *Jura Falc.* 1983-84, 23-38; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, (851) 1321-1328; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, (103) 108-125; D. SIMOENS, “Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *T.P.R.* 1984, (417) 427-437; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 338-346; L. VAN GOSSUM, *Les accidents du travail*, Brussel, Larcier, 2007, 177-183; J. VAN LANGENDONCK, “Arbeidsongeval en aansprakelijkheid”, *T.S.R.* 1988, 73-88; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, (933) 1357-1386; A. VAN REGENMORTEl en V. VERVLIET, “Aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en/of aangestelden voor ongevallen en ziekten binnen het bedrijf”, in R. JANVIER, A. VAN REGENMORTEl en A. VAN LOOVEREN (eds.), *Actuele problemen van het Sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 99-239.

²³⁶⁵ V. VERVLIET, *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 679 p.

²³⁶⁶ Zie daarover o.m. S. DAVID, *o.c.*, 13-24 en 209-211; B. LIETAERT, “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *l.c.*, (143) 148-149; J. VAN LANGENDONCK, “Arbeidsongeval en aansprakelijkheid”, *l.c.*, (73) 74-78; A. VAN REGENMORTEl en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 103-104 en 110-112; V. VERVLIET, *o.c.*, 77 e.v.

²³⁶⁷ Naar de woorden van S. DAVID, *o.c.*, 16.

²³⁶⁸ Het compromis was aldus gebaseerd op de idee van het *bloc du risque*, nl. dat arbeidsongevallen een inherent risico van de arbeidsovereenkomst uitmaakten, en dat de billijkheid eiste dat dit risico werd verdeeld tussen de beide partijen (V. VERVLIET, *o.c.*, 81).

aansprakelijkheid. Aanvankelijk fungeerde de immuniteit dus als het tegengewicht voor de objectieve aansprakelijkheid ingesteld door de Arbeidsongevallenwet van 24 december 1903.

654. Met de wet van 10 april 1971 veranderde de aard van de vergoedingsregeling. De objectieve aansprakelijkheid van de werkgever verdween en werd vervangen door de verplichting van de werkgever om een rechtstreekse verzekering ten bate van zijn werknemers af te sluiten.²³⁶⁹ De immuniteit van de werkgever wordt thans gerechtvaardigd door erop te wijzen dat ook in het huidige systeem de financiële last nog steeds op de werkgever rust, zij het nu via premies.²³⁷⁰ Zo beklemtoint het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof), wanneer het gevraagd wordt uitspraak te doen over de grondwettigheid van de immuniteitsregel, telkens weer dat het principe van de aansprakelijkheidsbeperking van de werkgever nog actueel is gelet op “de bekommernis om de financiële last, die het gevolg is van die verzekering, niet te verzwaren door een eventuele gemeenrechtelijke vergoedingsverplichting”.²³⁷¹ Zoals in andere landen, wordt ook bij ons aangenomen dat de immuniteit daarenboven nog steeds beoogt de rust binnen de onderneming te handhaven en gerechtelijke procedures tussen werknemer en werkgever of tussen werknemers onderling zo veel mogelijk te vermijden,²³⁷² hetgeen verklaart dat niet alleen de werkgever ervan geniet, maar tevens zijn aangestelden en lasthebbers.

d. Het principe van de immuniteit en haar draagwijdte

655. Hoewel zij steeds meer uitzonderingen telt,²³⁷³ is de immuniteit nog vrij substantieel. Zij beschermt de werkgever,²³⁷⁴ zijn lasthebbers²³⁷⁵ en aangestelden²³⁷⁶ niet alleen tegen

²³⁶⁹ Zie *supra* nr. 303 en de referenties aldaar.

²³⁷⁰ O.m. J. CLESSE, *l.c.*, (215) 221; A. VAN REGENMORTEl en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 110-112; V. VERVLIET, *o.c.*, 165-166. Bepaalde rechtsleer stelt echter het premie-argument als grondslag voor de immuniteit in vraag (zie *infra* nr. 674).

²³⁷¹ Arbitragehof nr. 31/2001, 31 maart 2001, *B.S.* 17 mei 2001, overweging B.2.2.; Arbitragehof nr. 52/2001, 18 april 2001, *B.S.* 24 mei 2001, overweging B.2.2.; Arbitragehof nr. 47/2002, 13 maart 2002, *B.S.* 28 mei 2002, overweging B.2.2.; Arbitragehof nr. 115/2002, 26 juni 2002, *B.S.* 13 september 2002, overweging B.1.2.; Arbitragehof nr. 88/2005, 11 mei 2005, *R.W.* 2006-07, 49, noot W. RAUWS, overweging B.8.2; Grondwettelijk Hof nr. 7/2008, 17 januari 2008 (www.arbitrage.be), overweging B.3 en B.6.

²³⁷² O.m. C. PERSYN, “Arbeidsongevallenrecht en burgerlijke aansprakelijkheid”, in *De Sociale Zekerheid Herdacht*, Gent, Mys & Breesch, 1992, (251) 254-255; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 477, nr. 702; V. VERVLIET, *o.c.*, 165-166. Ook het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) erkent het behoud van de sociale vrede als doel van het huidige systeem (zie de rechtspraak aangehaald in de vorige voetnoot).

²³⁷³ *Infra* nrs. 657-658.

²³⁷⁴ Artikel 51 §1 van de Beroepsziektenwet werknemers verwijst eveneens naar “de werkgever” maar soms wordt de term “ondernemingshoofd” gebruikt (m.n. in artikel 51 § 1, 1°), een term die ook voorkwam in de oude arbeidsongevallenwetgeving. Aangenomen wordt dat, ondanks het terminologische verschil, de termen werkgever en ondernemingshoofd hier een identieke inhoud hebben (zie daarover meer uitgebreid: A. VAN REGENMORTEl en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 112 en 176-177).

In artikel 14 van de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel wordt immuniteit verleend aan (o.a.) “de in artikel 1 [van die wet] bedoelde rechtspersonen of instellingen”. Het gaat om de publiekrechtelijke rechtspersonen die als werkgever instaan voor de arbeidsongevallenprestaties waarin de wet voorziet.

²³⁷⁵ De categorie “lasthebbers” kwam niet voor in de Arbeidsongevallenwet 1903; zij werd slechts toegevoegd in 1971. Die toevoeging gebeurde echter niet in de Beroepsziektenwet werknemers en de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel.

vorderingen van de werknemer die het slachtoffer werd van het arbeidsongeval, maar ook tegen vorderingen van zijn rechthebbenden, en zoals gezegd, tegelijk tegen verhaalsvorderingen van de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor Arbeidsongevallen. Zij geldt zowel voor de contractuele aansprakelijkheid (bijvoorbeeld wegens schending door de werkgever van de verplichting neergelegd in artikel 20, 2° Arbeidsovereenkomstenwet) als de buitencontractuele aansprakelijkheid, ongeacht of die op schuld is gebaseerd of op risico (denk bijvoorbeeld aan de aansprakelijkheid van de werkgever als aansteller op grond van artikel 1384 derde lid BW, of als eigenaar van een gebouw op grond van artikel 1386 BW). Zo kan de werkgever zich ook op de immuniteit beroepen wanneer zijn hond een arbeidsongeval veroorzaakt heeft door een werknemer tijdens de uitvoering van het werk te bijten.²³⁷⁷

656. De *werkgever* die de bescherming van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet geniet, is de natuurlijke of rechtspersoon met wie de getroffen(e) een arbeidsovereenkomst heeft gesloten en die derhalve het recht bezit gezag uit te oefenen.²³⁷⁸ De feitelijke uitoefening van gezag is niet voldoende. Dit leidt tot moeilijkheden bij terbeschikkingstelling van werknemers, in het bijzonder in het kader van uitzendarbeid. Wanneer een uitzendkracht het slachtoffer wordt van een arbeidsongeval terwijl hij door zijn werkgever (het uitzendbureau) ter beschikking werd gesteld van een andere werkgever (de gebruiker), dan geniet het uitzendbureau als werkgever van de immuniteit van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet, maar niet de gebruiker, ook al oefenende deze laatste in feite gezag en toezicht uit op de uitzendkracht.²³⁷⁹

²³⁷⁶ In de Beroepsziektenwet is sprake van “de werklieden en aangestelden” van de werkgever (art. 51 § 1, 2° en 3°), dit is de terminologie die ook in de oude arbeidsongevallenwetgeving werd gebruikt. Over de precieze draagwijdte en het verschil in betekenis van de termen “werklieden” en aangestelden” bestond discussie, die in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 werd uitgeschakeld door de term “werklieden” te laten vallen. Die aanpassing gebeurde niet in de Beroepsziektenwet werknemers (zie hierover: A. VAN REGENMORTEL en V. VERLIET, *l.c.*, (99) 177).

In de Arbeidsongevallen- en beroepsziektenwet overheidspersoneel wordt immuniteit verleend aan “de personeelsleden” van de in artikel 1 van die wet bedoelde rechtspersonen en instellingen. Dat deze wet niet de term “aangestelden” gebruikt, heeft wellicht hiermee te maken dat de meeste overheidspersoneelsleden traditioneel worden beschouwd als organen en niet als aangestelden van de publiekrechtelijke rechtspersoon (over dit laatste: H. BOCKEN, “De aansprakelijkheid van en voor overheidspersoneel”, *l.c.*, (330) 334; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 492-493).

²³⁷⁷ Cass. 26 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 95 en *R.W.* 1991-92, 1028.

²³⁷⁸ J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 221; B. LIETAERT, “Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker”, *l.c.*, 3.2/12; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 479; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 112.

²³⁷⁹ Cass. 18 november 1975, *Arr. Cass.* 1976, 351; Cass. 7 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 19; Cass. 29 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1092 en *De Verz.* 1988, 452, noot L.V.G.; Cass. 23 december 1998, *T.G.R.* 1999, 74.

De problematiek van de immuniteit bij terbeschikkingstelling van werknemers kwam reeds ruimschoots onder de aandacht in de doctrine. Zie o.m. B. LIETAERT, “Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker”, *l.c.*, 3.2/20 e.v.; R. MARCHETTI, “Les immunités de responsabilité civile en matière d’accidents du travail face à l’interim. A quand une intervention du législateur?” (noot onder Cass. 17 januari 2007), *J.L.M.B.* 2007, 1675-1686; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, (1203) 1364-1366; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 479-480; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1324-1326; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 344-346; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1366-1370; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, 115-118; V. VERVLIET, *o.c.*, 316-337.

²³⁸⁰ Hieruit volgt dat de uitzendkracht de gebruiker civielrechtelijk kan aanspreken tot vergoeding van de schade in zoverre zij niet gedekt wordt op basis van de Arbeidsongevallenwet. Bovendien kan de arbeidsongevallenverzekeraar van het uitzendbureau, ongehinderd door de immuniteitsregel, zijn subrogatoir verhaal uitoefenen tegen de gebruiker wanneer die aansprakelijk is voor het arbeidsongeval overkomen aan de uitzendkracht. De gebruiker loopt dus het risico het gemeenrechtelijk surplus te moeten betalen aan de uitzendkracht én aan de arbeidsongevallenverzekeraar de vergoedingen te moeten terugbetalen die de laatstgenoemde aan de uitzendkracht heeft betaald. In een prejudicieel arrest van 11 mei 2005 heeft het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) geoordeeld dat de omstandigheid dat de gebruiker van een uitzendkracht, in tegenstelling tot de werkgever van een vaste werknemer, niet van de immuniteit van artikel 46 § 1 geniet, in overeenstemming is met de Grondwet.²³⁸¹ Het Arbitragehof motiveert zijn beslissing door erop te wijzen dat het uitzendbureau, als werkgever van de uitzendkracht, de verplichting draagt de arbeidsongevallenverzekering voor de uitzendkrachten af te sluiten en te financieren en dat de immuniteit die het uitzendbureau geniet, daarvan de tegenprestatie vormt. De omstandigheid dat de gebruiker onrechtstreeks het systeem mee-financiert via de prijs die hij betaalt aan het uitzendbureau met het oog op de terbeschikkingstelling van de uitzendkracht, wijzigt dit niet. Bovendien is geen enkele werkgever wettelijk verplicht een beroep te doen op uitzendkrachten. “Indien hij voor die oplossing kiest, dan is dat uit vrije wil, en met inachtneming van het feit dat die oplossing hem, wat andere aspecten betreft, voordeliger lijkt, ook al verleent zij hem niet de immuniteit voorzien in artikel 46 § 1”, aldus het Arbitragehof. Het blijft dan ook voor de gebruiker van belang zich in te dekken tegen het risico van een verhaal door de arbeidsongevallenverzekeraar van het uitzendbureau, door een afstand van verhaal te laten bedingen,²³⁸² hetzij door via een BA-verzekering afdoende dekking tegen dergelijke vorderingen te bekomen.²³⁸³

²³⁸⁰ Evenmin is de persoon aan wie de werknemer tijdelijk ter beschikking is gesteld, te beschouwen als een lasthebber van de werkgever. Uit het feit dat de werknemer werkt onder zijn gezag en dat hij zorgt voor de naleving van de veiligheidsverplichtingen op de arbeidsplaats, vloeit immers niet voort dat hij een rechtshandeling volbrengt in naam en voor rekening van de werkgever (Cass. 17 januari 2007, *J.L.M.B.* 2007, 1674, noot R. MARCHETTI, *J.T.T.* 2007, 188, noot en V.A.V. 2007, 467).

²³⁸¹ Arbitragehof nr. 88/2005, 11 mei 2005, *R.W.* 2006-07, 49, noot W. RAUWS. Zie over dit arrest: R. MARCHETTI, “Les immunités de responsabilité civile en matière d’accidents du travail face à l’interim. A quand une intervention du législateur?” (noot onder Cass. 17 januari 2007), *l.c.*, (1675) 1682-1686; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 123-125; V. VERVLIET, *o.c.*, 329-331.

²³⁸² B. LIETAERT, “Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker”, *l.c.*, 3.2/31-32; J. PETIT, *o.c.*, 480, nr. 707.

²³⁸³ Zie meer uitgebreid over de dekking van dit risico via de verzekering BA-exploitatierisico's: A. VAN REGENMORTELT en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 117 (i.h.b. voetnoot 75) en 157-158; V. VERVLIET, *o.c.*, 581 e.v., i.h.b. 615-618 (i.v.m. de bijkomende dekking voor terbeschikkingstelling van werknemers).

VERVLIET wijst erop dat de verzekering BA-exploitatie de aansprakelijkheid van de gebruiker kan dekken mits de ter beschikking gestelde werknemer als een derde kan worden beschouwd. De verzekering BA-exploitatie dekt immers de (buitencontractuele) aansprakelijkheid van de verzekerde onderneming en haar aangestelden voor schade veroorzaakt aan derden. De uitzendkracht die onder het feitelijke gezag staat van de gebruiker, is in zijn hoedanigheid van aangestelde van de gebruiker een verzekerde wiens aansprakelijkheid gedekt wordt krachtens de verzekering BA-exploitatie die de gebruiker heeft onderschreven. Dit belet echter niet dat hij als een derde kan worden beschouwd wanneer hij schade lijdt waarvoor een andere verzekerde (bv. een eigen werknemer van de gebruiker of de gebruiker zelf) aansprakelijk is. De verzekering BA-exploitatie van de gebruiker kan aldus dekking verlenen voor de vordering van het slachtoffer (uitzendkracht) en voor de

657. De civielrechtelijke immuniteit komt naast de werkgever ook toe aan de lasthebbers en aangestelden van de werkgever.

Het begrip *lasthebber* krijgt in artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet dezelfde betekenis als in artikel 1984 BW: het is de persoon die krachtens een overeenkomst gelast is met het verrichten van rechtshandelingen in naam en voor rekening van de werkgever.²³⁸⁴ In de regel zal het hier gaan om de zaakvoerder of de bestuurder van de vennootschap-werkgever.²³⁸⁵

De notie *aangestelde* moet worden begrepen in de zin die eraan wordt gegeven in artikel 1384 derde lid BW: het gaat om alle personen die onder het feitelijk gezag en toezicht staan van de werkgever van de getroffene, ongeacht of zij met die werkgever zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst.²³⁸⁶ Ook personen die ter beschikking worden gesteld door een andere werkgever, zoals bijvoorbeeld uitzendkrachten, kunnen worden beschouwd als aangestelden van de werkgever van de getroffene en genieten derhalve van de immuniteit van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet. De uitzendkracht kan dus een beroep doen op de civielrechtelijke immuniteit wanneer door zijn schuld een werknemer van de gebruiker het slachtoffer wordt van een arbeidsongeval. Wanneer daarentegen een uitzendkracht het slachtoffer wordt van een arbeidsongeval, kan de aangestelde van de gebruiker hem niet de immuniteit tegenwerpen, aangezien hij niet de aangestelde is van de werkgever van de uitzendkracht (namelijk het uitzendbureau).²³⁸⁷ Het onevenwicht dat hierdoor ontstaat in het nadeel van de aangestelde van de gebruiker, acht het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) in zijn prejudicieel arrest van 11 mei 2005 niet bestaanbaar met het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.²³⁸⁸ Met betrekking tot de lasthebber van de gebruiker van een uitzendkracht komt het Arbitragehof tot hetzelfde besluit. Het arrest heeft voor gevolg dat de immuniteit moet worden uitgebreid tot de aangestelden en lasthebbers van de werkgever-gebruiker bij een arbeidsongeval overkomen aan een uitzendkracht. Dit zal geen substantiële inkrimping van de verhaalsmogelijkheden van de arbeidsongevallenverzekeraar

subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar van de juridische werkgever (uitzendbureau) bij een arbeidsongeval dat toe te schrijven is aan de gebruiker of aan een van zijn eigen werknemers. VERVLiet wijst tevens erop dat sommige polissen BA-exploitatie uitdrukkelijk bepalen dat hiervoor dekking wordt verleend.

²³⁸⁴ Cass. 29 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1092 en *De Verz.* 1988, 452, noot L.V.G.; Cass. 17 januari 2007, *J.L.M.B.* 2007, 1674, noot R. MARCHETTI, *J.T.T.* 2007, 188, noot en V.A.V. 2007, 467.

²³⁸⁵ R. MARCHETTI, "Les immunités de responsabilité civile en matière d'accidents du travail face à l'interim. A quand une intervention du législateur?" (noot onder Cass. 17 januari 2007), *l.c.*, (1675) 1680-1681; C. PERSYN, "Arbeidsongevallenrecht en burgerlijke aansprakelijkheid", *l.c.*, (251) 255; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 339.

²³⁸⁶ B. LIETAERT, "Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker", *l.c.*, Comm.-3.2/16; R. MARCHETTI, "Les immunités de responsabilité civile en matière d'accidents du travail face à l'interim. A quand une intervention du législateur?" (noot onder Cass. 17 januari 2007), *l.c.*, (1675) 1682; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 339-340; L. VAN GOSSUM, *o.c.*, 181; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLiet, *l.c.*, (99) 114.

²³⁸⁷ Zie hierover de rechtsliteratuur aangehaald in voetnoot 2357. De aangestelde blijft, als werknemer van de gebruiker, wel beschermd door artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

²³⁸⁸ Arbitragehof nr. 88/2005, 11 mei 2005, *R.W.* 2006-07, 49, noot W. RAUWS. Zie over dit arrest: R. MARCHETTI, "Les immunités de responsabilité civile en matière d'accidents du travail face à l'interim. A quand une intervention du législateur?" (noot onder Cass. 17 januari 2007), *l.c.*, (1675) 1682-1686; N. SIMAR, R. CAPART en S. SIMAR, *l.c.*, (103) 123-125; V. VERVLiet, *o.c.*, 329-331.

teweegbrengen, aangezien ook zonder de immuniteit van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet een vordering tegen een werknemer van de gebruiker slechts mogelijk is onder de voorwaarden van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet.²³⁸⁹ Bovendien blijft het voor de arbeidsongevallenverzekeraar in principe nog mogelijk zijn verhaalsvordering te richten tegen de gebruiker, die als aansteller aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door zijn aangestelde aan de uitzendkracht, en die zich (ook na het arrest van het Arbitragehof) niet op de bescherming van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet kan beroepen.

658. De immuniteit geldt voor *alle schadeposten*, ook voor deze die niet gedekt worden in het raam van de Arbeidsongevallenwet.²³⁹⁰ Men spreekt in dit verband van het “absolute karakter” van de immuniteit. Zo kunnen de getroffen of zijn rechthebbenden van de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden geen vergoeding vorderen voor de morele schade (tenzij in de gevallen waarin artikel 46 § 1 een gemeenrechtelijke vordering toch toelaat), ook al wordt deze schade niet vergoed door de arbeidsongevallenuitkeringen.²³⁹¹

659. Wat de *personen* betreft *aan wie zij kan worden tegengeworpen*, heeft de immuniteit echter haar absolute gelding verloren: de immuniteit beschermt de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden niet (meer) tegen vorderingen van schadelijders die zelf geen aanspraak kunnen maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen. Dit is niet het gevolg van

²³⁸⁹ J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 225; P.H. DELVAUX, “Les immunités civiles créées par la loi sur les accidents du travail en liaison avec l’article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul des responsabilités”, *l.c.*, 10812; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 116.

²³⁹⁰ Zie o.m. J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 228-229; B. LIETAERT, “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *l.c.*, (143) 148; B. LIETAERT, “Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker”, *l.c.*, 3.2/7-9; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, (851) 1324; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 342-343; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1378-1379.

²³⁹¹ Cass. 21 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 693, *R.W.* 1986-87, 898 (verkort) en *J.T.* 1987, 149 (verkort); Cass. 5 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 835, *R.G.A.R.* 1994, 12.266 en *R.W.* 1992-93, 256. Het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) acht het, rekening houdend met het doel van het afwijkend vergoedingssysteem voor arbeidsongevallen, niet onevenredig dat de rechthebbenden van een (als gevolg van een niet opzettelijk veroorzaakt arbeidsongeval) overleden slachtoffer niet over de mogelijkheid beschikken vergoeding te vorderen voor hun morele schade van de geïmmuniseerde persoon (Arbitragehof nr. 47/2002 van 13 maart 2002, *B.S.* 28 mei 2002, *De Verz.* 2002, 819, noot L. VAN GOSSUM, *R.W.* 2003-04, 314 en *Verkeersrecht* 2002, 239; in dezelfde zin: Arbitragehof nr. 115/2002, 26 juni 2002, *De Verz.* 2002, 825, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13783 en *R.W.* 2002-03, 1340). Het overweegt daarbij echter dat “de vaste vergoedingen waarin de wet van 10 april 1971 voorziet, geheel of ten dele, zowel de materiële als morele schade dekken”. Deze overweging druist in tegen een volle eeuw rechtspraak en rechtsleer, die aanneemt dat morele schade niet wordt gedekt door de arbeidsongevallenwetgeving (J. HUYS, “Vijf jaar toetsing van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 aan het grondwettelijk gelijkheids- en niet discriminatiebeginsel”, *De Verz.* 2002 (Dossier 8. Arbeidsongevallen- Een eeuw van toekomst), (119) 167; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 291). In een recenter arrest gebruikt het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, voor alle zekerheid een dubbel dispositief, waarbij het een onderscheid maakt tussen de “interpretatie volgens welke de morele schade niet gedekt is door de vergoeding van de lichamelijke schade bedoeld in artikel 46 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet” en de “interpretatie volgens welke zowel de materiële als de morele schade van de ouders-rechthebbenden door de Arbeidsongevallenwet wordt gedekt” (Arbitragehof nr. 124/2004, 7 juli 2004, www.arbitrage.be). Het arrest betreft het instellen van een gemeenrechtelijke rechtsvordering door de ouders van het slachtoffer tegen de aansprakelijke die niet de werkgever of een van diens aangestelden of lasthebbers is).

wetgevend ingrijpen, maar van een gewijzigde interpretatie door de rechtspraak van het begrip “rechthebbenden” in de zin van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet. In een arrest van 21 mei 2002 heeft het Hof van Cassatie namelijk aangegeven dat onder “rechthebbenden” in de zin van de genoemde bepaling, enkel begrepen moeten worden de personen, bedoeld in de artikelen 12 tot 17 van de Arbeidsongevallenwet, die recht hebben op de vergoedingen waarin deze wet voorziet.²³⁹² Daarmee kwam het Hof, op voorzet van het Arbitragehof²³⁹³ en bepaalde doctrine,²³⁹⁴ terug op zijn vroegere standpunt volgens welk de immuniteit tegenwerpelijk was aan eenieder die schade leed door het arbeidsongeval, ongeacht of de schadelijder in aanmerking kwam voor de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen.²³⁹⁵ Volgens de nieuwe interpretatie kunnen personen die geen aanspraak kunnen maken op vergoedingen krachtens de Arbeidsongevallenwet, wel een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de werkgever of werkmakkers van de getroffene. Dit is vooral van belang voor de feitelijk samenwonende²³⁹⁶ maar niet gehuwde partner in geval van een dodelijk arbeidsongeval en voor de nauwe verwanten van de getroffene bij een niet-dodelijk arbeidsongeval, die bij toepassing van de vroegere interpretatie in het geheel verstoken bleven van vergoeding.²³⁹⁷ Voor het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar maakt deze inkrimping van het personele bereik van de immuniteit en de navenante uitbreiding van de aansprakelijkheid geen verschil. De arbeidsongevallenverzekeraar treedt namelijk niet in de rechten van schadelijders die geen recht hebben op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen.

660. De immuniteit ontnemt aan het slachtoffer en zijn rechthebbenden de mogelijkheid de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding aan te vullen met een gemeenrechtelijke vergoeding ten laste van de aansprakelijke. In de gevallen waarin de immuniteit speelt, moeten zij zich

²³⁹² Cass. 21 mei 2002, *NjW* 2002, 386, noot J.P. en R.W. 2002-03, 941, concl. Proc.-gen. J. DU JARDIN.

²³⁹³ Arbitragehof nr. 31/2001, 1 maart 2001, *B.S.* 17 mei 2001, *R.W.* 2001-02, 373 en *De Verz.* 2001, 294, noot L. VAN GOSSUM; Arbitragehof nr. 52/2001, 18 april 2001, *B.S.* 24 mei 2001.

²³⁹⁴ Vooral B. LIETAERT nam het vroegere standpunt van het Hof van Cassatie op de korrel (zie i.h.b. de bijdrage van deze auteur: “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *l.c.*, 143-185).

²³⁹⁵ Cass. 2 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 909, *De Verz.* 1996, 611, *J.T.* 1995, 383 en *R.W.* 1995-96, 13. In dezelfde zin, maar dan m.b.t. de oude arbeidsongevallenwetgeving: Cass. 16 januari 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 372.

²³⁹⁶ De wet van 11 mei 2007 heeft de wettelijk samenwonende partner van het slachtoffer toegevoegd als rechthebbende in geval van een dodelijk ongeval (Wet 11 april 2007 houdende wijziging van diverse bepalingen betreffende arbeidsongevallen, beroepsziekten en het asbestfonds met betrekking tot wettelijk samenwonenden, *B.S.* 26 juni 2007).

²³⁹⁷ C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 274. Deze auteur wijst terecht erop dat de nieuwe oplossing weliswaar een aantal ongelijke behandelingen opheft, maar er tegelijk nieuwe creëert. Zo moet bv. de echtgenote van de getroffene bij een dodelijk arbeidsongeval waarvoor de werkgever of zijn lasthebber of aangestelde aansprakelijk is, zich tevreden stellen met de beperkte arbeidsongevallenrente, terwijl de ongehuwd feitelijk samenwonende partner de aansprakelijke werkgever, zijn lasthebber of aangestelde kan aanspreken tot integrale vergoeding van de schade (*ibid.*, 275-276). PERSYN betoogt dat de aangewezen methode om een evenwichtige oplossing te bereiken niet bestaat in de verdere (jurisprudentiële) inperking van de draagwijdte van de immuniteitsregel, maar wel in de actualisering (door de wetgever) van de lijst van personen die aanspraak kunnen maken op de arbeidsongevallenvergoedingen. In 2007 heeft de wetgever trouwens een stap in die richting gezet, door de wettelijk samenwonende partner van het slachtoffer toe te voegen aan de lijst van rechthebbenden (zie *supra* de vorige voetnoot).

zich dus tevreden stellen met de beperkte arbeidsongevallenuitkeringen. Deze maatregel wordt door het Grondwettelijk Hof principieel grondwetsconform bevonden,²³⁹⁸ hoewel het de nadelige gevolgen ervan in concrete situaties steeds minder lijkt te accepteren.^{2399 2400} Voor de arbeidsongevallenverzekeraar impliceert de civielrechtelijke immuniteit dat hij de schadelast niet kan afwentelen op de aansprakelijke. De financiële last van de schade rust dus

²³⁹⁸ Dit blijkt zeer duidelijk in het arrest nr. 47/2002 van 13 maart 2002 (*B.S.* 28 mei 2002, *De Verz.* 2002, 819, noot L. VAN GOSSUM, *R.W.* 2003-04, 314 en *Verkeersrecht* 2002, 239), waarin het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) geoordeeld heeft dat, rekening houdend met de doelstellingen van het afwijkend vergoedingssysteem, “de maatregel die erin bestaat slachtoffers en hun rechthebbenden die aanspraak kunnen maken op vaste vergoedingen, zoals beoogd in de artikelen 12 tot 17 van de Arbeidsongevallenwet, de mogelijkheid te ontnemen een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de persoon die aansprakelijk is voor het arbeidsongeval, niet onevenredig is” (overweging B.3.2). “Aangezien het afwijkend systeem in principe verantwoord is, kan worden aanvaard dat bij een nadere vergelijking met het gemeenrechtelijke systeem verschillen in behandeling aan het licht komen, nu eens in de ene zin, dan weer in de andere, onder voorbehoud dat elk van de in het geding zijnde regels dient overeen te stemmen met de logica van het systeem waarvan die regel deel uitmaakt” (overweging B.2.3). Het Arbitragehof kwam aldus tot het besluit dat de immuniteit bij niet opzettelijk veroorzaakte arbeidsongevallen gehandhaafd kan blijven, ook wat betreft de morele schade van de rechthebbenden van een overleden slachtoffer.

²³⁹⁹ Hoewel het principe van de immuniteit grondwetsconform wordt bevonden, heeft het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) bepaalde verschillen voortvloeiend uit de beperking van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden niet verenigbaar geacht met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

- Zo stelde het Arbitragehof in een arrest van 16 januari 1997 vast dat er sprake was van een ongelijke behandeling tussen slachtoffers van een arbeidswegongeval en van een arbeidsongeval dat tegelijk een verkeersongeval is, omdat de burgerlijke vordering in het eerste geval wel en in het tweede geval niet werd toegelaten door artikel 46 Arbeidsongevallenwet (nr. 3/97, *B.S.* 21 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 292, noot N. SIMAR, *J.T.* 1997, 316, noot M. MAHIEU, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12863, noot J. HIRSCH, *R.W.* 1996-97, 1391, noot en *T.A.V.W.* 1997, 73, noot B. LIETAERT; in dezelfde zin: Arbitragehof nr. 102/2004, 9 juni 2004, *B.S.* 5 oktober 2004, *J.T.T.* 2004, 454, noot en *Soc. Kron.* 2005 (samenvatting), 56). Als gevolg van dit arrest zag de wetgever zich genooddaakt aan artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet een bijkomende uitzondering op de immuniteit toe te voegen. Meer bepaald werd bij wet van 20 mei 1998 (*B.S.* 1 augustus 1998) artikel 46, § 1 aangevuld met een 6°, waarin expliciet erkend wordt dat een aansprakelijkheidsvordering mogelijk blijft tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, wanneer het ongeval een verkeersongeval betreft (zie hierover ook *infra* nr. 658). Het Arbitragehof heeft zich in dezelfde zin uitgesproken m.b.t. artikel 14 van de Arbeidsongevallenwet overheidspersoneel (zie Arbitragehof nr. 85/2000, 5 juli 2000, *B.S.* 21 oktober 2000 en nr. 86/2001, 21 juni 2001, *R.W.* 2001-02, 1566, noot I. BOONE). Ook die wet werd inmiddels aangepast (Wet 17 mei 2007 tot wijziging van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector en van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, *B.S.* 14 juni 2007).

- In arresten van 1 maart 2001 (nr. 31/2001, *B.S.* 17 mei 2001, *R.W.* 2001-02, 373 en *De Verz.* 2001, 294, noot L. VAN GOSSUM) en 18 april 2001 (nr. 52/2001, *B.S.* 24 mei 2001) oordeelde het Arbitragehof dat artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat de immuniteit ook kan worden tegengeworpen aan de benadeelden die zelf geen aanspraak kunnen maken op forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen. Kort daarna paste het Hof van Cassatie zijn vroegere standpunt aan, door te oordelen dat de rechthebbenden bedoeld in artikel 46 § 1, aan wie de immuniteit kan worden tegengeworpen, enkel die personen zijn die recht hebben op de vergoedingen waarin de wet voorziet (Cass. 21 mei 2002, *NjW* 2002, 386, noot J.P. en *R.W.* 2002-03, 941, concl. Proc.-gen. DU JARDIN) (zie hierover *supra* nr. 655).

- In een arrest van 11 mei 2005 (nr. 88/2005, 11 mei 2005, *R.W.* 2006-07, 49, noot W. RAUWS) heeft het Arbitragehof geoordeeld dat het onverenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dat de lasthebber of aangestelde van de gebruiker van een uitzendkracht niet kan genieten van het voordeel van de immuniteit van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet (zie ook *supra* nr. 653).

²⁴⁰⁰ Zie in deze zin C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *l.c.*, (229) 258-260; V. VERVLIET, *o.c.*, 166-167 en 294.

definitief op de verzekeraar en aldus onrechtstreeks (via de premies) op de collectiviteit van werkgevers.

Het moet echter benadrukt worden dat nog vóór de uitzondering voor verkeersongevallen werd ingevoerd,²⁴⁰¹ de impact van de civielrechtelijke immuniteit precies bij verkeersongevallen al in belangrijke mate afgezwakt was door de introductie van artikel 29bis WAM. Omdat de vordering op grond van artikel 29bis WAM geen “rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid is”²⁴⁰² en zij bovendien niet kan worden ingesteld tegen “de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers”, wordt zij niet gehinderd door de regels inzake de immuniteit.²⁴⁰³ Werknemers (of hun rechthebbenden) die als voetganger, fietser of passagier, het slachtoffer worden van een arbeidsongeval in het verkeer waarbij een motorrijtuig betrokken is, kunnen zich dus steeds tot de WAM-verzekeraar richten om vergoed te worden voor het (niet door de Arbeidsongevallenwet gedekte deel) van de schade uit letsel of overlijden, ook als het betrokken motorrijtuig toebehoort aan de werkgever of een collega en ongeacht of het ongeval aan hun fout te wijten is. Bovendien treedt de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden op grond van artikel 29bis WAM (art. 48ter Arbeidsongevallen),²⁴⁰⁴ zodat hij – evenmin als het slachtoffer gehinderd door de civielrechtelijke immuniteit – zijn uitgaven kan verhalen op de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig.

e. De uitzonderingen op de immuniteit

661. In een aantal gevallen blijft de aansprakelijkheid van de werkgever en/of zijn lasthebbers en aangestelden behouden. Een aansprakelijkheidsvordering is met name mogelijk:

- tegen de werkgever die het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of die opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft²⁴⁰⁵ en tegen de lasthebber of aangestelde van de werkgever die het arbeidsongeval opzettelijk heeft

²⁴⁰¹ Zie over deze uitzondering *infra* nr. 658.

²⁴⁰² Zie daarover *supra* nr. 57.

²⁴⁰³ I. BOONE en I. GEERS, “Het Arbitragehof en het aansprakelijkheidsrecht”, in *Gandaius Actueel III*, Antwerpen, Kluwer, 1998, (25) 55; B. LIETAERT, “Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker”, *I.c.*, 3.2/26; J. HUYS, “De zwakke weggebruiker en de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971”, *Soc. Kron.* 1996, 580-581; C. PERSYN, “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid: evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, *I.c.*, (229) 257 en 280.

²⁴⁰⁴ Zie daarover *supra* nr. 118 en nr. 559-560.

²⁴⁰⁵ Art. 46 § 1, 1° Arbeidsongevallenwet. Reeds onder het regime van de Arbeidsongevallenwet van 1903 werd aanvaard dat de werkgever wegens opzet kon worden aangesproken niet alleen wanneer hij het ongeval én de schadelijke gevolgen voor zijn werknemer(s) heeft gewild, maar ook wanneer hij het ongeval gewild heeft, zonder dat zijn opzet tevens gericht was op het toebrengen van schade aan zijn werknemer(s). De wetgever van 1971 heeft deze interpretatie bevestigd door uitdrukkelijk te bepalen dat de wetgever kan worden aangesproken wanneer hij het “arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt” of wanneer hij “opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft”. Zo kan de werkgever bv. aansprakelijk worden gesteld wanneer hij opzettelijk een brand heeft veroorzaakt waarbij een werknemer gewond raakte, ook al had de werkgever niet de intentie de werknemer te verwonden. Meer uitgebreid daarover: J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *I.c.*, (215) 226-227; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *I.c.*, (99) 118-119.

In de Beroepsziektenwet werknemers wordt de weigering door de werkgever zich te schikken naar de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake arbeidsveiligheid en –hygiëne, gelijkgesteld met opzet (art. 51 § 1, 1°).

veroorzaakt²⁴⁰⁶;

- tegen de werkgever voor schade aan goederen van de getroffen werknemer²⁴⁰⁷;
- tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, wanneer het ongeval zich voordoet op de weg naar en van het werk²⁴⁰⁸, of wanneer het ongeval een verkeersongeval is²⁴⁰⁹;
- en tot slot, tegen de werkgever die de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk zwaarwichtig heeft overtreden.²⁴¹⁰

662. Wat is de *ratio legis* van deze uitzonderingen?

²⁴⁰⁶ Art. 46 § 1, 3° Arbeidsongevallenwet. Het opzet-begrip wordt hier enger opgevat dan voor de werkgever. Anders dan voor de werkgever, is er alleen sprake van opzet in hoofde van de lasthebbers en aangestelden wanneer zij het ongeval én zijn gevolgen wilden. Vereist is dus dat zij met hun handeling schade aan personen beoogden (zie J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 227 en de referenties aldaar; V. VERVLIET, *o.c.*, 202-204).

²⁴⁰⁷ Of ook een collega-werknemer kan worden aangesproken voor de vergoeding van zaakschade, is betwist (zie D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 338; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 125; V. VERVLIET, *o.c.*, 176-177). De wetgever heeft deze hypothese niet uitdrukkelijk vermeld. Volgens de meerderheid van de doctrine is dit slechts een vergetelheid, waaraan geen betekenis mag worden toegekend (in deze zin o.a. J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 229; J. PETIT, *Arbeidsongevallen*, 490-491. Anders: P.-H. DELVAUX, “Les immunités civiles créées par la loi sur les accidents du travail en liaison avec l’article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul des responsabilités”, *l.c.*, nr. 10812, die een strikte toepassing van de wettekst voorstaat).

²⁴⁰⁸ Art. 46 § 1, 5° Arbeidsongevallenwet.

²⁴⁰⁹ Art. 46 § 1, 6° Arbeidsongevallenwet. De term “verkeersongeval” wordt in deze bepaling (sinds de wet van 25 januari 1999 houdende sociale bepalingen, *B.S.* 6 februari 1999) gedefinieerd als “ieder ongeval in het wegverkeer waarbij één of meer al dan niet gemotoriseerde voertuigen zijn betrokken en dat verband houdt met het verkeer op de openbare weg”.

De Arbeidsongevallen- en beroepsziektewet overheidspersoneel werd in 2007 aangevuld met een gelijkaardige uitzondering voor verkeersongevallen (Wet 17 mei 2007 tot wijziging van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector en van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, *B.S.* 14 juni 2007).

²⁴¹⁰ Art. 46 § 1, 7° Arbeidsongevallenwet. De zwaarwichtige overtreding van deze normen opent slechts de mogelijkheid van een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever wanneer hij daardoor de werknemers aan het risico van arbeidsongevallen heeft blootgesteld, terwijl de ambtenaren van de arbeidsinspectie hem schriftelijk:

- a) hebben gewezen op het gevaar waaraan hij deze werknemers blootstelt;
- b) hebben medegedeeld welke overtredingen werden vastgesteld;
- c) passende maatregelen hebben voorgeschreven;
- d) hebben meegedeeld, dat indien hij nalaat de onder c) bedoelde maatregelen te treffen, de getroffene of diens rechthebbende, bij gebeurlijk ongeval, over de mogelijkheid beschikt een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering in te stellen.

Het laatste lid van artikel 46 § 1, 7° Arbeidsongevallenwet sluit de mogelijkheid van een aansprakelijkheidsvordering opnieuw uit wanneer de werkgever bewijst dat het ongeval mede toe te schrijven is aan de niet naleving door de getroffen werknemer van de hem voorafgaandelijk door de werkgever schriftelijk ter kennis gebrachte veiligheidsinstructies terwijl de nodige veiligheidsmiddelen hem ter beschikking werden gesteld. Denk bv. aan de situatie waarin een werknemer nalaat de hem ter beschikking gestelde veiligheidskledij te dragen.

Artikel 14 van de Arbeidsongevallen- en Beroepsziektenwet overheidspersoneel bevat, sinds de wijziging door de wet van 17 mei 2007, een bepaling analoog aan deze van artikel 46 § 1, 7° Arbeidsongevallenwet. In de Beroepsziektenwet werknemers zijn de overtredingen op de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake arbeidsveiligheid en -hygiëne gevisieerd door artikel 51 § 1, 1°, die dergelijke overtredingen, onder bepaalde voorwaarden, gelijkstelt aan opzet door de werkgever (zie uitgebreid hierover: A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 162 e.v.).

De uitzondering op de immuniteit bij *opzet* was reeds opgenomen in de eerste arbeidsongevallenwet van 1903.²⁴¹¹ Zij beantwoordt aan de bekommernis om bijzonder laakbaar gedrag te ontmoedigen²⁴¹² en komt, zoals gezien, ook voor in de andere onderzochte rechtsstelsels.²⁴¹³

De wetgever van 1971 voegde de mogelijkheid toe van een burgerlijke vordering voor *schade aan goederen* van de werkgever. Die uitzondering wordt als vanzelfsprekend beschouwd omdat de Arbeidsongevallenwet alleen persoonsschade en geen zaakschade beoogt te vergoeden.²⁴¹⁴

Hoewel *ongevallen op de weg naar of van het werk* strikt genomen niet tot het bedrijfsrisico behoren, werd de dekking van arbeidswegongevallen in de arbeidsongevallenwetgeving opgenomen tijdens de Tweede Wereldoorlog, omdat de verduistering de weg naar en van het werk veel gevaarlijker maakte.²⁴¹⁵ De burgerlijke immuniteit voor arbeidswegongevallen werd pas opgeheven in 1964.²⁴¹⁶ Dit had te maken met de toename in die periode van het aantal en de ernst van de ongevallen op de weg naar of van het werk. De zorg om aan de slachtoffers van deze ongevallen een zo ruim mogelijke vergoeding te zien toekennen haalde de bovenhand, vooral omdat het gevaar op verstoring van de sociale rust door een aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever of één van de leden van zijn personeel bij wegongevallen veel geringer zou zijn dan bij arbeidsongevallen *sensu stricto*.²⁴¹⁷ Ook de overweging dat de uitsluiting van de burgerlijke vordering bij wegongevallen voornamelijk de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke ten goede komt, was een argument voor de afschaffing van de immuniteit bij arbeidswegongevallen.²⁴¹⁸

Het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) vond deze argumenten echter evengoed opgaan voor slachtoffers van een *verkeersongeval* die op het ogenblik van het ongeval onder het gezag stonden van hun werkgever. In een arrest van 16 januari 1997 stelde het Arbitragehof dan ook vast dat slachtoffers van een arbeidsongeval dat tegelijk een verkeersongeval is, gediscrimineerd werden in vergelijking met slachtoffers van een arbeidswegongeval, in zoverre artikel 46 § 1 aan de eersten niet toeliet een burgerlijke vordering in te stellen tegen de aansprakelijke werkgever of één van de leden van zijn personeel.²⁴¹⁹ Als gevolg van dit

²⁴¹¹ Art. 21 Arbeidsongevallenwet 1903. Deze bepaling werd overgenomen in art. 19 van de bij KB van 28 september 1931 gecoördineerde wetten op de vergoeding van schade voortvloeiend uit arbeidsongevallen.

²⁴¹² J. CLESSE, "Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *l.c.*, (215) 225-226.

²⁴¹³ *Supra* nr. 645.

²⁴¹⁴ J. CLESSE, "Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *l.c.*, (215) 228-229; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 124-125.

²⁴¹⁵ J. VAN LANGENDONCK, "Arbeidsongeval en aansprakelijkheid", *l.c.*, (73) 82; A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 125; V. VERVLIET, *o.c.*, 178.

²⁴¹⁶ Dit gebeurde bij wet van 11 juni 1964, *B.S.* 26 juni 1964.

²⁴¹⁷ Zie hierover I. BOONE en I. GEERS, "Het Arbitragehof en het aansprakelijkheidsrecht", in *Gandiaus Actueel III*, Antwerpen, Kluwer, 1998, (25) 50-51; V. VERVLIET, *o.c.*, 180.

²⁴¹⁸ Voorstel van wet tot wijziging van art. 19 van de wet op de arbeidsongevallen, *Gedr. St. Kamer* 1962-63, nr. 593/1, 2. Zie ook J. VAN LANGENDONCK, "Arbeidsongeval en aansprakelijkheid", *l.c.*, (73) 82.

²⁴¹⁹ Arbitragehof nr. 3/97, *B.S.* 21 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 292, noot N. SIMAR, *J.T.* 1997, 316, noot M. MAHIEU, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12863, noot J. HIRSCH, *R.W.* 1996-97, 1391, noot en *T.A.V.W.* 1997, 73, noot B. LIETAERT. In dezelfde zin: Arbitragehof nr. 102/2004, 9 juni 2004, *B.S.* 5 oktober 2004, *J.T.T.* 2004, 454, noot en *Soc. Kron.* 2005 (samenvatting), 56.

arrest werd in 1998 een bijkomende uitzondering op de immuniteit toegevoegd voor arbeidsongevallen die een verkeersongeval zijn.²⁴²⁰

Een jaar later werd de immuniteit van de werkgever ook opgeheven in geval van een *zwaarwichtige inbreuk op de welzijnsreglementering*.²⁴²¹ Deze laatste beperking van de werkgeversimmuniteit wordt gezien als een uiting van een nieuwe tendens inzake professionele risico's, waar preventie aan belang wint. Het ziet er evenwel naar uit dat het beoogde preventief effect in de kiem gesmoord wordt door de reeks strikte en formele voorwaarden waaraan volgens artikel 46 § 1, 7° voldaan moeten zijn opdat een zwaarwichtige overtreding door de werkgever tot een aansprakelijkheidsvordering kan aanleiding geven.²⁴²² Op dit punt is onze wetgeving restrictiever dan die van de naburige landen, waar elke grove of onverschoonbare fout door de werkgever (of zijn personeelsleden) tot de opheffing van de immuniteit leidt.²⁴²³

f. Het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar op de werkgever wanneer hij niet beschermd is door de immuniteit

663. De in artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet opgesomde uitzonderingen op de immuniteit moeten logischerwijze ook ten goede komen van de arbeidsongevallenverzekeraar (of desgevallend het Fonds voor arbeidsongevallen), wanneer die zijn subrogatoir verhaal wil uitoefenen op de aansprakelijke werkgever of een van zijn personeelsleden.²⁴²⁴ Er wordt in die bepaling immers geen onderscheid gemaakt naargelang de vordering tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden wordt ingesteld door het slachtoffer zelf, dan wel door de in zijn rechten gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar.

Niettemin wordt op grond van al wat oudere cassatierechtspraak betwijfeld of de arbeidsongevallenverzekeraar de werkgever, wanneer die volgens artikel 46 § 1 niet geniet van immuniteit, wel kan aanspreken tot terugbetaling van de uitgekeerde vergoedingen.²⁴²⁵ De cassatierechtspraak waarom het gaat, is deze van de arresten van 15 maart 1971²⁴²⁶, 12 juni

²⁴²⁰ Wet van 20 mei 1998 tot wijziging van art. 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, *B.S.* 1 augustus 1998.

²⁴²¹ Wet van 24 december 1999 houdende sociale en diverse bepalingen, *B.S.* 31 december 1999.

²⁴²² V. VERVLIET, *o.c.*, 221-222. Zie daarover ook J. HUYS, "Arbeidsongevallen: wetgeving", in D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*, Brugge, die Keure, 2001, (485) 543-547.

Volgens A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN (*l.c.*, (933) 1358) is er nog geen enkele zaak bekend waarin op grond van deze nieuwe bepaling de immuniteit van de werkgever terzijde werd geschoven.

²⁴²³ *Supra* nr. 645.

²⁴²⁴ Dit geldt echter niet voor de opheffing van de immuniteit voor schade aan goederen, aangezien die schade niet gedekt wordt door de Arbeidsongevallenwet en de arbeidsongevallenverzekeraar zijn verhaal alleen kan uitoefenen op de gemeenrechtelijke vergoeding voor de schadeposten die overeenstemmen met de door hem gedekte schadeposten (*infra* nr. 393 e.v.).

²⁴²⁵ A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 109-110. Zie hierover ook V. VERVLIET, *o.c.*, 511-520; V. VERVLIET, "De arbeidsongevallenverzekeraar, de WAM-verzekeraar, de werkgever en de werknemer: een ongemakkelijke 'ménage à quatre'", (noot onder Cass. 8 maart 2006), *R.A.B.G.* 2007, 896-900.

²⁴²⁶ Cass. 15 maart 1971, *Arr. Cass.* 1971, 672, *De Verz.* 1972, 37, noot V.H., *J.T.* 1971, 272 en *R.W.* 1971-72, 651.

1973²⁴²⁷ en 5 februari 1980²⁴²⁸. Hierin oordeelde het Hof, telkens naar aanleiding van een ongeval op de weg van of naar het werk waarvoor de werkgever aansprakelijk was, dat de in de rechten van het slachtoffer gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar geen verhaal kan uitoefenen tegen de werkgever, omdat deze laatste de hoedanigheid heeft van “verzekerde”. Een subrogatoir verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen een aangestelde of lasthebber die aansprakelijk is voor het arbeidswegongeval waarvan zijn collega-werknemer het slachtoffer werd, achtte het Hof wel mogelijk omdat deze personen “derden” zijn ten opzichte van de arbeidsongevallenverzekering.²⁴²⁹ Ook aanvaardde het Hof dat de arbeidsongevallenverzekeraar zijn subrogatoir verhaal rechtstreeks kan richten tegen de WAM-verzekeraar van de werkgever, wanneer een aangestelde, als bestuurder van het voertuig van zijn werkgever en in die hoedanigheid “verzekerde” van de WAM-verzekering gesloten door de werkgever, een verkeersongeval veroorzaakte waarvan een andere werknemer op de arbeidsweg het slachtoffer werd.²⁴³⁰ Het dient te worden benadrukt dat het Hof enkel geoordeeld heeft dat de arbeidsongevallenverzekeraar zijn verhaalsvordering kan instellen tegen de WAM-verzekeraar van de werkgever, wanneer de vordering steunt op de (door de WAM-verzekeraar gedekte) *aansprakelijkheid van de aangestelde*. Hieruit kan niet worden afgeleid dat het Hof ook zou aanvaarden dat de arbeidsongevallenverzekeraar een subrogatoir verhaal kan uitoefenen tegen de WAM-verzekeraar in zoverre de vordering steunt op de *aansprakelijkheid van de werkgever*.²⁴³¹

Het belang van deze rechtspraak is trouwens afgezwakt nu de arbeidsongevallenverzekeraar sinds de invoering van artikel 48ter in de Arbeidsongevallenwet het recht heeft de arbeidsongevallenvergoedingen terug te vorderen van de WAM-verzekeraar (of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds) wanneer deze tot vergoeding gehouden is op grond van

²⁴²⁷ Cass. 12 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 944, *R.W.* 1973-74, 194 en *R.G.A.R.* 1974, nr. 9.236.

²⁴²⁸ Cass. 5 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 668 en *R.W.* 1980-81, 1125.

²⁴²⁹ Cass. 14 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 782; Cass. 5 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 668 en *R.W.* 1980-81, 1125.

²⁴³⁰ Cass. 28 januari 1975, *Arr. Cass.* 1975, 596, concl. Adv.-gen. KRINGS, *R.W.* 1975-76, 1233, *J.T.* 1976, 121 en *R.G.A.R.* 1976, nr. 9545, noot R.O. DALCQ. Zie ook in een gelijkaardig geval, Cass. 8 maart 2006, *R.A.B.G.* 2007, 892, noot V. VERVLiet: de arbeidsongevallenverzekeraar had een verhaalsvordering ingesteld tegen de WAM-verzekeraar die de aansprakelijkheid dekte van de werkgever en van de werknemer die als bestuurder van de wagen van zijn werkgever het ongeval veroorzaakt had waarvan zijn collega het slachtoffer was geworden. De appelrechters hadden de vordering onontvankelijk verklaard, omdat de arbeidsongevallenverzekeraar niet kan optreden tegen zijn eigen verzekerde, nl. de werkgever, en dus ook niet tegen diens WAM-verzekeraar. Volgens de appelrechters gold hetzelfde voor de aansprakelijke werknemer, aangezien de arbeidsongevallenverzekeraar die zelf erkende als zijn verzekerde. Het middel voerde hiertegen aan dat alleen de werknemer niet als een verzekerde te beschouwen is, maar als een derde wat betreft de uitkeringen die de arbeidsongevallenverzekeraar heeft verricht aan het slachtoffer van het arbeidswegongeval. Het Hof van Cassatie gaat in zijn antwoord niet echt in op de vraag of de werknemer nu een verzekerde of een derde is. Het erkent wel dat de arbeidsongevallenverzekeraar, gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden, over een rechtstreekse vordering beschikt tegen de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de bestuurder-werknemer. Vervolgens wijst het Hof het middel echter af omdat de WAM-verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de werknemer, een beroep kan doen op artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet om zich te verweren tegen de rechtstreekse vordering die jegens hem is ingesteld door de arbeidsongevallenverzekeraar. Volgens het Hof beweert het middel het tegendeel, en faalt het daarom naar recht.

²⁴³¹ Vgl. D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 360.

artikel 29bis.²⁴³² De vordering op grond van artikel 29bis WAM is niet geënt op de aansprakelijkheid van de werkgever en kan enkel tegen de WAM-verzekeraar worden uitgeoefend, niet tegen de werkgever zelf. Ook al zou, zoals het Hof van Cassatie stelt, de werkgever beschouwd moeten worden als de verzekerde van de arbeidsongevallen-verzekering, dan nog zou dit geen beletsel kunnen zijn voor een subrogatoir verhaal op de WAM-verzekeraar van de werkgever, wanneer deze wordt aangesproken als verzekeraar van het betrokken motorrijtuig op grond van artikel 29bis WAM.

664. De jurisprudentiële immuniteit die het Hof van Cassatie in de genoemde arresten aan de werkgever verleent, buiten de bestaande wettelijke immuniteit, werd en wordt nog steeds in de doctrine bekritiseerd. Terecht voert men aan dat de redenering van het Hof niet opgaat onder het regime van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.²⁴³³

Het arrest van 15 maart 1971 en dit van 12 juni 1973 (althans het tweede middel) hadden betrekking op de oude arbeidsongevallenregeling, waarin de vergoedingsplicht gebaseerd was op de objectieve aansprakelijkheid van de werkgever. De vergoedingsplicht rustte op de werkgever, maar die kon zich daarvan bevrijden door een verzekering af te sluiten bij een daartoe erkende verzekeringsmaatschappij, die dan van rechtswege in de plaats werd gesteld van de werkgever wat betreft diens verplichtingen jegens de slachtoffers.²⁴³⁴ In het raam van dit stelsel kon nog worden verdedigd dat de verzekeraar geen subrogatoir verhaal kon uitoefenen tegen de werkgever: de verzekering strekte er precies toe de (op objectieve aansprakelijkheid gebaseerde) vergoedingsplicht van de werkgever te dekken, zodat deze laatste als “verzekerde” gold.

De onmogelijkheid om een verhaalsvordering in te stellen tegen de werkgever vond ook steun in de wettekst. In het stelsel vóór de wet van 1971, was het verhaal van de verzekeraar gebaseerd op een dubbele subrogatie, namelijk deze van de verzekeraar in de rechten van zijn verzekerde, de werkgever, tegen “derden” (krachtens artikel 22 Verzekeringwet 1874) en deze van de werkgever in de rechten van het slachtoffer tegen “derden” (krachtens artikel 21 vijfde lid Arbeidsongevallenwet 1903, naderhand artikel 19 achtste lid van de bij KB van 28 september 1931 gecoördineerde wetten op de vergoeding van schade voortvloeiend uit arbeidsongevallen).²⁴³⁵ De werkgever was echter geen derde in de zin van artikel 22 Verzekeringwet - hij was immers zelf de “verzekerde” van de door hem afgesloten verzekeringsovereenkomst - noch in de zin van de oude arbeidsongevallenwetgeving, vermits hij de principiële schuldenaar was van de forfaitaire vergoedingen, die door de arbeidsongevallenverzekeraar in zijn plaats werden betaald.

²⁴³² Dat gebeurde bij artikel 8 van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen, *B.S.* 30 april 1996 (zie daarover *supra* nrs. 559-560).

²⁴³³ O.m. J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 255-258; C. PERSYN, D. SIMOENS en W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, (1039) 1177-1179; J. PETIT, *Arbeidsongeval*, nrs. 749-750; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 359-360.

²⁴³⁴ zoals uitdrukkelijk was bepaald in art. 10 Arbeidsongevallenwet van 24 december 1903.

²⁴³⁵ Zie Cass. 15 maart 1971, *Arr. Cass.* 1971, 672, *De Verz.* 1972, 37, noot V.H., *J.T.* 1971, 272 en *R.W.* 1971-72, 651; Cass. 12 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 944, *R.W.* 1973-74, 194 en *R.G.A.R.* 1974, nr. 9.236; H. DE PAGE, *Traité*, III, 543-544; J. CLESSE, “Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail”, *l.c.*, (215) 256. Zie ook *supra* nr. 302.

Men kan dan ook begrijpen dat de arbeidsongevallenverzekeraar volgens het Hof geen verhaal krachtens artikel 19 van de gecoördineerde arbeidsongevallenwetten kon uitoefenen op de werkgever die aansprakelijk was voor het arbeidswegongeval, aangezien “een zelfde persoon tegenover dezelfde verzekeraar en met betrekking tot eenzelfde schadegeval niet tegelijk de verzekerde en een derde kan zijn”. Het dient te worden onderstreept dat het de hoedanigheid van verzekerde is en niet die van verzekeringnemer die belangrijk was in het standpunt van het Hof.²⁴³⁶ Uit de motieven van de genoemde arresten blijkt ten andere duidelijk dat het Hof de werkgever als een “verzekerde” beschouwt, omdat hij via de verzekeringsovereenkomst bevrijd wordt van zijn verplichting tot betaling van de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen aan de slachtoffers.

665. In het arrest van 12 juni 1973 (met name in het antwoord op het eerste middel) heeft het Hof deze oplossing doorgetrokken naar het regime van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.²⁴³⁷ Het oordeelde, om dezelfde reden als met betrekking tot het vroegere stelsel, dat de arbeidsongevallenverzekeraar de verhaalsvordering waarvan sprake is in artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet niet kan instellen tegen de werkgever, “zijn verzekerde”, wanneer die aansprakelijk is voor het arbeidswegongeval overkomen aan zijn werknemer. Het Hof overwoog daarbij dat de wetgever in artikel 47 geen fundamentele wijziging heeft willen aanbrengen aan de principes die ten grondslag lagen aan artikel 19 van de gecoördineerde wetten. In het arrest van 5 februari 1980 bevestigde het Hof dit standpunt en benadrukte opnieuw dat de werkgever (in tegenstelling tot zijn aangestelden) een verzekerde is, omdat hij via de arbeidsongevallenverzekering bevrijd wordt van zijn verplichting met betrekking tot de vergoedingen die aan de slachtoffers van een arbeidswegongeval toekomen.²⁴³⁸

Nochtans heeft de wetgever in 1971 de opzet van het vergoedingsregime en de aard van de arbeidsongevallenverzekering wél fundamenteel gewijzigd, in die zin dat de aansprakelijkheid van de werkgever als fundament van het vergoedingsstelsel werd verlaten en niet meer de werkgever, maar de arbeidsongevallenverzekeraar de principiële schuldenaar van de forfaitaire vergoedingen is geworden.²⁴³⁹ In het regime van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 is de arbeidsongevallenverzekering die de werkgever (voortaan verplicht) dient te sluiten, niet langer een verzekering die het risico dekt dat de werkgever tot vergoeding zou zijn gehouden, maar een verzekering die het risico van arbeidsongevallen rechtstreeks dekt ten behoeve van zijn werknemers, die nu zelf de verzekerden zijn geworden.²⁴⁴⁰ De arbeidsongevallenverzekeraar betaalt de forfaitaire vergoedingen niet in de plaats van de werkgever, noch ter bevrijding van deze laatste. De reden waarom het Hof de werkgever als “verzekerde” van de arbeidsongevallenverzekering bestempelt, gaat dus niet op in het raam van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. De omstandigheid dat de werkgever de

²⁴³⁶ Dit stelt ook proc.-gen. KRINGS (toenmalig adv.-gen.) in zijn conclusie voor het arrest van 28 januari 1975, *Arr. Cass.* 1975, 596, (597) 607).

²⁴³⁷ Cass. 12 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 944, *R.W.* 1973-74, 194 en *R.G.A.R.* 1974, nr. 9.236.

²⁴³⁸ Cass. 5 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 668 en *R.W.* 1980-81, 1125.

²⁴³⁹ Zie dienaangaande het advies van de Raad van State bij het Ontwerp van arbeidsongevallenwet, *Gedr. St. Senaat*, 1969-70, nr. 328, 69-71.

²⁴⁴⁰ Zie over de aard van de arbeidsongevallenverzekering in het huidige stelsel, *supra* nr. 303.

verzekeringnemer is die de premies voor de arbeidsongevallenverzekering betaalt, verleent hem niet de hoedanigheid van “verzekerde”.

Het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar vindt thans zijn wettelijke basis in artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet, dat niet meer spreekt van “derden” tegen wie de arbeidsongevallenverzekeraar de rechten van de getroffene kan uitoefenen, maar van “de voor het arbeidsongeval aansprakelijken”. Ook wanneer men, zoals het Hof van Cassatie in het arrest van 12 juni 1973, aanneemt dat artikel 47 nog steeds de aansprakelijke “derde” bedoelt,²⁴⁴¹ is dit geen argument om aan de arbeidsongevallenverzekeraar de mogelijkheid te ontzeggen zijn subrogatoir verhaal uit te oefenen tegen de werkgever die aansprakelijk is voor het arbeidswegongeval waarvan zijn werknemer het slachtoffer werd. Met betrekking tot de vergoedingen die de arbeidsongevallenverzekeraar betaalt aan het slachtoffer of diens rechthebbenden, is de werkgever wel degelijk een derde, zij het een in een aantal gevallen geïmmuniseerde derde.²⁴⁴² In het huidige stelsel valt dan ook niet vol te houden dat wanneer volgens artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet een civielrechtelijke vordering mogelijk is tegen de werkgever, hij toch niet kan worden aangesproken door de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar omdat hij diens “verzekerde” is.

666. Ook los van de technische beschouwingen over de vraag of de werkgever als een verzekerde kan worden beschouwd, verdient het standpunt van het Hof van Cassatie geen bijval. De zienswijze van het Hof brengt namelijk mee dat aan de werkgever een verhaalsimmuniteit bij arbeidswegongevallen wordt verleend ondanks de uitdrukkelijke keuze van de wetgever om in dit geval de burgerlijke aansprakelijkheid onverminderd te behouden. Bovendien komt deze jurisprudentiële verhaalsimmuniteit vooral ten goede aan de WAM-verzekeraar van de werkgever, hetgeen voor de wetgever precies een argument was om de burgerlijke immuniteit bij arbeidswegongevallen op te heffen. Ik meen dan ook dat, naar huidig recht,²⁴⁴³ het standpunt van het Hof van Cassatie aan herziening toe is. In afwachting daarvan is het raadzaam de hier bekritiseerde cassatierechtspraak, die betrekking heeft op arbeidswegongevallen, niet uit te breiden tot de andere hypothesen waarin de werkgeversimmuniteit volgens artikel 46 § 1 wegvalt, in het bijzonder bij opzet of zwaarwichtige overtreding door de werkgever van de welzijnsreglementering. Het uitsluiten van een verhaalsvordering jegens de werkgever zou moeilijk te rijmen vallen met het ontradend effect dat werd beoogd door de burgerlijke aansprakelijkheid in deze gevallen te behouden.

g. De impact van de immuniteit op het verhaal tegen een derde mede-aansprakelijke

667. Wanneer meerdere derden aansprakelijk zijn voor de schade, dan zijn zij volgens de principes van het aansprakelijkheidsrecht, elk ten aanzien van het slachtoffer gehouden tot volledige vergoeding van zijn schade. In hun verhouding tot het slachtoffer is er dus geen sprake van een verdeling van de aansprakelijkheid. Een verdeling gebeurt wel tussen de

²⁴⁴¹ Zie *supra* nr. 572.

²⁴⁴² Zie over het begrip “derde”, *supra* nr. 572.

²⁴⁴³ De *lege ferenda* pleit ik hierna voor een verhaalsimmuniteit (in plaats van een aansprakelijkheidsimmuniteit) van de werkgever bij arbeidsongevallen en arbeidswegongevallen.

aansprakelijken onderling: degene die het slachtoffer vergoed heeft, beschikt over een regres, gesteund op artikel 1251, 3^o ²⁴⁴⁴ of artikel 1382 BW, ²⁴⁴⁵ tegen de mede-aansprakelijke personen tot beloop van het deel van de aansprakelijkheid dat individueel ten laste is gelegd van ieder van de mede-aansprakelijke personen. ²⁴⁴⁶ Deze principes gelden ongeacht of de vergoeding verschuldigd is aan het slachtoffer zelf, dan wel aan een in de rechten van het slachtoffer gesubrogeerde (sociale) verzekeraar.

668. Dit schema wordt evenwel verstoord wanneer een van de aansprakelijken van immuniteit geniet. Nemen we als voorbeeld een arbeidsongeval te wijten aan de samenlopende (niet opzettelijke) fouten van de werkgever van het slachtoffer en een andere persoon. Een nieuwe machine wordt in een bedrijf geïnstalleerd zonder de vereiste veiligheidsvoorzieningen. De werkgever kent het gevaar maar laat na de nodige maatregelen te treffen. Enige tijd later raakt een werknemer gewond bij het gebruik van de machine. De fouten van de installateur en de werkgever hebben in gelijke mate bijgedragen tot het ontstaan van de schade.

De arbeidsongevallenverzekeraar kan de vergoedingen niet terugvorderen van de werkgever wegens diens civielrechtelijke immuniteit, maar wel van de installateur. Bij toepassing van de gemeenrechtelijke principes, kan de arbeidsongevallenverzekeraar de installateur aanspreken voor het geheel. Aanvaardt men vervolgens dat de installateur over een regres beschikt tegen de werkgever tot beloop van zijn aandeel, dan wordt op die manier de civielrechtelijke immuniteit gedeeltelijk uitgehold. Aanvaardt men daarentegen dat de installateur geen regres kan uitoefenen op de mede-aansprakelijke werkgever, dan blijft de immuniteit overeind maar is de uitkomst wel bijzonder nadelig voor de installateur, die uiteindelijk voor de ganse schadelast opdraait terwijl hij volgens het gemeen recht finaal slechts voor de helft diende in te staan.

669. Om uit deze impasse te geraken, wordt zowel in **Duitsland** als in **Nederland** voor een derde weg gekozen: het verhaalsrecht van de sociale verzekeraar tegen de niet-immune derde wordt van meetaf aan beperkt tot diens aandeel in de schadelast. ²⁴⁴⁷ In het gegeven voorbeeld zal de sociale verzekeraar derhalve slechts de helft van het volgens de gewone regels verhaalbare bedrag kunnen vorderen van de installateur. Het verdient vermelding dat deze oplossing in geen van beide landen als zodanig door de wet is voorgeschreven. Zij is door de rechtspraak aanvaard uit billijkheidsoverwegingen. ²⁴⁴⁸ De Nederlandse Hoge Raad motiveert

²⁴⁴⁴ Cass. 17 juni 1982, *R.W.* 1984-85, 1143 en *R.C.J.B.* 1986, 680, met noot L. CORNELIS; Cass. 26 april 2007 (A.R. C.03.0221.F), <http://jure.juridat.just.fgov.be/>.

²⁴⁴⁵ Cass. 17 juni 1982, *R.W.* 1984-85, 1143 en *R.C.J.B.* 1986, 680, met noot L. CORNELIS.

²⁴⁴⁶ Cass. 18 januari 2007, *NjW* 2008, 80, noot G.J.

²⁴⁴⁷ Naar Duits recht geldt die beperking ook jegens het slachtoffer, wanneer die van de niet-immune derde vergoeding vordert voor de restschade (b.v. de morele schade). Het slachtoffer kan van de niet-immune derde derhalve slechts vergoeding vorderen naar verhouding tot diens aandeel in de schadelast (zie H. KÖTZ en G. WAGNER, *o.c.*, nrs. 774). Naar Nederlands recht rijst het probleem niet wat betreft het slachtoffer zelf, aangezien de immuniteit er alleen geldt m.b.t. de verhaalsvordering (*supra* nr. 645).

²⁴⁴⁸ Zie wat het Duitse recht betreft: J. FEDTKE en U. MAGNUS, *l.c.*, 98 en de referenties aldaar in voetnoot 133; H. KÖTZ en G. WAGNER, *o.c.*, nr. 774. Voor het Nederlandse recht, zie W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 90-91 en de verwijzingen aldaar.

deze oplossing ook op grond van de strekking van het civiele plafond, met name te voorkomen dat de aansprakelijke persoon als gevolg van het verhaalsrecht in totaal gehouden zou zijn tot een hoger bedrag dan naar burgerlijk recht verschuldigd is.²⁴⁴⁹

In **Frankrijk** is de hypothese van de samenlopende aansprakelijkheid van een derde en de werkgever geregeld in artikel L.454.1 al. 6 *Code de la sécurité sociale*: de sociale verzekeraar kan in dat geval van de derde slechts de vergoedingen terugvorderen in de mate waarin zij het bedrag dat overeenstemt met het gemeenrechtelijke aandeel van de werkgever overschrijden.²⁴⁵⁰ Ook hier is er dus een beperking van het verhaal, teneinde een “overbelasting” van de niet-geïmmuniseerde derde te vermijden.

670. Het **Belgische** Hof van Cassatie ziet echter geen reden om af te wijken van de integrale vergoedingsplicht van de derde medeaansprakelijke. In een arrest van 16 april 1980 besliste het Hof, op andersluidende conclusie van (toenmalig) advocaat-generaal VELU, dat “wanneer schade is veroorzaakt door de respectieve fouten van twee personen, de omstandigheid dat de schade voortvloeit uit een ongeval dat ten aanzien van de getroffene een arbeidsongeval is, geen invloed heeft op de verplichting tot volledige schadevergoeding waartoe hij die noch de werkgever van de getroffene, noch diens lasthebber of aangestelde is, gehouden is jegens de getroffene die zelf geen fout heeft begaan”.²⁴⁵¹ Het Openbaar Ministerie concludeerde in tegenovergestelde zin omdat bij de voorbereiding van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 een lid van de Senaat en de regering voorgesteld hadden dat de artikelen 46 en 47 in die zin zouden worden uitgelegd dat de derde medeaansprakelijke slechts gehouden is tot beloop van zijn aandeel in de schadelast. Het Hof erkent dat “deze voorstellen in het Parlement niet op uitdrukkelijk verzet zijn gestuit”, maar omdat zij “niet hebben geleid tot de goedkeuring van teksten die deze interpretatie mogelijk maken”, oordeelt het toch dat de regel die in overeenstemming is met de beginselen van het burgerlijk recht van toepassing moet blijven. Het argument dat de tekst van de wet de van het gemeen recht afwijkende interpretatie niet toelaat is weinig overtuigend. Zoals VELU terecht argumenteerde, blijkt precies uit de voorbereiding van de Arbeidsongevallenwet dat een aanpassing van de tekst van het wetsontwerp niet nodig werd geacht, omdat men het erover eens was dat het in die zin geïnterpreteerd moest worden dat de derde mede-aansprakelijke niet voor het geheel zou kunnen worden aangesproken.²⁴⁵²

671. Het arrest van 16 april 1980 had betrekking op de vordering van de weduwe van het slachtoffer jegens de derde medeaansprakelijke. In latere arresten heeft het Hof beslist dat de derde mede-aansprakelijke ook tegenover de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar voor het geheel gehouden is, zelfs indien deze derde geen regres kan uitoefenen voor het deel

²⁴⁴⁹ H.R. 20 mei 1983, *N.J.* 1984, 649, noot F.H.J.M.

²⁴⁵⁰ Zie over hoe deze regel concreet moet worden toegepast: J.-P. CHAUCHARD, *o.c.*, 251. Het slachtoffer zelf kan de derde aansprakelijke wel aanspreken tot volledige vergoeding van de schade die niet vergoed wordt door de socialezekerheidsprestaties (Cass. fr. 22 december 1988 (3 arresten), *D.* 1989, 187-188, noot F.S., aangehaald door V. VERVLIET en A. VAN REGENMORTEL, *l.c.*, (99) 138-139).

²⁴⁵¹ Cass. 16 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1028, concl. Adv.-gen. VELU en R.W. 1981-82, 819.

²⁴⁵² *Parl. Hand.* Senaat 11 februari 1971, 887-888; *Parl. St.* Kamer 1970-71, nr. 887/6, 6. Zie Adv.-gen. J. VELU, Conclusie bij Cass. 16 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, (1028) 1030.

van de aansprakelijkheid dat hem niet ten laste wordt gelegd. De motivering is telkens dat uit geen wettelijke bepaling blijkt dat de derde, die mede-aansprakelijk is voor het ongeval, wegens het feit dat die schade ook deel uitmaakt van het bedrijfsrisico, niet gehouden is tot volledige vergoeding van de schade.²⁴⁵³

Het Hof kiest aldus voor een oplossing die de wetgever bij de invoering van de Arbeidsongevallenwet klaarblijkelijk niet wenselijk achtte. Dat de wet niet uitdrukkelijk een andere oplossing voorschrijft, heeft de Nederlandse en Duitse hoogste gerechtshoven er niet van weerhouden op grond van billijkheid en de strekking van de wet, een van het gemeen recht afwijkende oplossing te aanvaarden die beter is aangepast aan de specifieke situatie die ontstaat als gevolg van de civielrechtelijke immuniteit.

672. Bepaalde auteurs hebben erop gewezen dat de oplossing van het Hof van Cassatie hoogst nadelig is voor de derde medeaansprakelijke, omdat die een groter deel van de schade moet vergoeden dan waarvoor hij naar gemeen recht uiteindelijk moet instaan.²⁴⁵⁴ Vooral wanneer de derde mede-aansprakelijke slechts in geringe mate heeft bijgedragen tot de schade (bv. ¼) is het onbillijk dat hij uiteindelijk de gehele schadelast moet dragen.²⁴⁵⁵

Het kan niet verbazen dat deze situatie uiteindelijk aanleiding heeft gegeven tot een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.²⁴⁵⁶ Meer bepaald heeft het Hof van Beroep te Gent gevraagd of artikel 46 Arbeidsongevallenwet in combinatie met de regels van het regres van de *in solidum* veroordeelde schuldenaren een ongrondwettelijke ongelijkheid creëert, nu de combinatie van deze regels ertoe leidt dat in een geval waar een arbeidsongeval wordt veroorzaakt door de samenlopende fouten van de werkgever en van derden, deze derden niet beschikken over een regres tegen de werkgever tot beloop van zijn aandeel in de aansprakelijkheid. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat er geen schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Bij het regelen van de gevolgen van arbeidsongevallen had de wetgever immers niet als enige bekommernis de arbeidsverhoudingen niet te verstoren. Artikel 46 Arbeidsongevallenwet beoogt tevens de financiële last die werkgevers dragen door het betalen van de premies voor de verplichte arbeidsongevallenverzekering, niet te verzwaren door een eventueel gemeenrechtelijke vergoedingsverplichting. Indien de derde aansprakelijke een rechtsvordering zou kunnen instellen tegen de werkgever ten belope van het deel van de schade waarvoor die werkgever aansprakelijk zou zijn, komt de doelstelling van de wetgever in het gedrang.

²⁴⁵³ Cass. 11 juni 1980, Arr. Cass. 1980-81, 1172 en R.W. 1981-82, 2259; Cass. 27 november 1986, Arr. Cass. 1986-87, 421, *De Verz.* 1987, 416, noot L.V.G. en R.W. 1986-87, 2327 (verkort). Zie ook Bergen 14 november 1990, *De Verz.* 1991, 887, noot M. LAMBERT.

²⁴⁵⁴ J. CLESSE, "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 1984, 10.797, nr. 42; B. LIETAERT, "Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?", *L.c.*, (143) 151-152; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, *L.c.*, (1203) 1366-1367; N. SIMAR, "L'assureur loi face à l'assureur de responsabilité", in J.-L. FAGNART en A. PIRE (red.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, Bruylant, 1993, (209) 234-235; V. VERVLIET, *o.c.*, 495.

²⁴⁵⁵ Dit was het geval in de zaak die aanleiding gaf tot het hier besproken cassatiearrest van 16 april 1980.

²⁴⁵⁶ Grondwettelijk Hof nr. 7/2008, 17 januari 2008, www.arbitrage.be.

Het is eerder verwonderlijk dat het nog tot 2007 geduurd heeft vooraleer deze vraag aan het Grondwettelijk Hof werd voorgelegd.

673. De prejudiciële vraag en het antwoord van het Grondwettelijk Hof gaan ervan uit dat de derde die samen met de werkgever aansprakelijk is voor een arbeidsongeval en tegen wie de arbeidsongevallenverzekeraar zijn verhaal uitoefent, geen vordering kan instellen tegen de geïmmuniseerde werkgever tot terugbetaling van het deel van de vergoeding dat overeenstemt met diens aandeel in de schadelast. Tot voor kort was de mogelijkheid van een dergelijke terugvordering inderdaad met zekerheid uitgesloten, omdat de immuniteit van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet aan eenieder tegenwerpelijk werd geacht. Zoals hoger toegelicht, is de rechtspraak daar inmiddels op teruggekomen en moet thans worden aangenomen dat de immuniteit enkel geldt jegens de slachtoffers of hun rechthebbenden die aanspraak kunnen maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen.²⁴⁵⁷ Daarmee komt de oplossing van het Hof van Cassatie met betrekking tot de positie van de derde mede-aansprakelijke in een ander perspectief te staan. Indien de derde zijn verhaal tegen de werkgever niet steunt op artikel 1251, 3° BW (subrogatie in de rechten van het slachtoffer of zijn rechthebbenden), maar rechtstreeks op artikel 1382 BW,²⁴⁵⁸ zou de werkgever hem niet de immuniteit van artikel 46 Arbeidsongevallenwet kunnen tegenwerpen. In deze hypothese zou de derde, tegen wie de arbeidsongevallenverzekeraar een verhaalsvordering instelt voor het geheel van de vergoedingen, een vordering op basis van artikel 1382 BW kunnen instellen tegen de werkgever tot beloop van het deel van de vergoeding dat overeenstemt met diens aandeel in de schadelast.

Het gewijzigde standpunt inzake de tegenwerpelijkheid van de immuniteit, leidt er met andere woorden toe dat de zienswijze van het Hof van Cassatie inzake het integrale verhaal op de derde mede-aansprakelijke de civielrechtelijke immuniteit dreigt uit te hollen. Dit kan niet de bedoeling zijn, zoals ook het arrest van het Grondwettelijk Hof benadrukt. Een betere oplossing zou zijn, zoals in de naburige landen, het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar op de derde mede-aansprakelijke te beperken tot het deel van de vergoeding dat overeenstemt met zijn aandeel in de schadelast.²⁴⁵⁹ Een wetswijziging is daarvoor strikt genomen niet vereist. De artikelen 46 en 47 Arbeidsongevallenwet schrijven de voorgestelde interpretatie weliswaar niet uitdrukkelijk voor, maar sluiten haar ook geenszins uit, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van die wet.

4. Evaluatie

a. Uitgangspunt

674. Wanneer diegene die volgens het civiele recht aansprakelijk is voor de schade beschermd wordt tegen verhaal door derde-betalers, vormt dit een uitzondering op het uitgangspunt dat de aansprakelijkheidsregels bepalen wie uiteindelijk de schadelast moet dragen. Deze uitzondering is gerechtvaardigd wanneer de uitoefening van het verhaal andere

²⁴⁵⁷ *Supra* nr. 655.

²⁴⁵⁸ Het Hof van Cassatie heeft artikel 1382 BW als mogelijke rechtsgrond erkend voor het verhaal op de medeaansprakelijke (zie Cass. 17 juni 1982, *R.W.* 1984-85, 1143 en *R.C.J.B.* 1986, 680, met noot L. CORNELIS).

²⁴⁵⁹ In die zin ook V. VERVLIEET, *o.c.*, 499.

belangen in het gedrang brengt die zwaarder doorwegen dan de algemene doelstellingen van het verhaal op de aansprakelijke.

Bij verhaal op gezinsleden staat het belang van de (sociaal) verzekerde centraal om hem niet feitelijk van de uitkering te beroven. Dit is een sterk argument tegen verhaal, omdat het de strekking van het bijzondere vergoedingsstelsel waaraan de derde-betaler uitvoering geeft, met name de bescherming van de (sociaal verzekerde) door het waarborgen van een adequate vergoeding, zelf betreft. Het geldt daarenboven voor alle bijzondere vergoedingsstelsels, private en publieke. Daarom heb ik hoger gepleit voor een eenvormige immuniteitsregel ten behoeve van gezinsleden.²⁴⁶⁰

Wanneer de aansprakelijke de werkgever of een collega van de getroffene is, staan er andere belangen op het spel. De uitoefening van het verhaal kan dan in de regel²⁴⁶¹ niet voor gevolg hebben dat de getroffene in feite verstoken blijft van de vergoeding. Wel riskeert het verhaal de arbeidsrust en verhoudingen binnen het bedrijf te verstoren (het zgn. bedrijfsvrede-argument) en, in bepaalde gevallen, de werkgever extra financieel te belasten (het zgn. financierings- of premie-argument). Deze argumenten liggen historisch aan de basis van de beperking van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever en zijn personeelsleden bij professionele risico's.

675. De vraag rijst of de motieven die in 1903 geleid hebben tot de civielrechtelijke immuniteit bij professionele risico's, haar vandaag nog steeds kunnen schragen. Die vraag kan niet beantwoord worden vanuit het oogpunt van het verhaal door derde-betalers alleen. Aangezien de Belgische arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling werkt met een aansprakelijkheidsimmuniteit, die zowel de slachtoffers als de in hun rechten gesubrogeerde regresnemers treft, kan niet voorbijgegaan worden aan de positie van de slachtoffers. Voor de slachtoffers zijn trouwens andere belangen in het geding dan voor de regreszoekende derde-betalers. De evaluatie van de immuniteitsregel kan dan ook anders uitvallen naargelang we haar bekijken vanuit de verhouding tussen de aansprakelijke en het slachtoffer dan wel vanuit de verhouding tussen de aansprakelijke en de derde-betaler.

b. Toenemende druk op de immuniteit bij professionele risico's

676. De burgerlijke immuniteit was een van de onderdelen van het "historisch compromis" dat aan de basis lag van de Arbeidsongevallenwet van 1903. Sinds 1903 is onze maatschappij, en ook het recht, uiteraard veranderd. Verschillende ontwikkelingen zorgen ervoor dat de immuniteit steeds meer onder druk komt te staan.²⁴⁶²

Zowel binnen als buiten de arbeidsongevallenregeling evolueert de wetgeving naar een verder uitgebreide slachtofferbescherming. Binnen de arbeidsongevallenregeling werd na 1903

²⁴⁶⁰ *Supra* nrs. 632-636.

²⁴⁶¹ Tenzij in het eerder uitzonderlijke geval waarin de aansprakelijke werkmakker zelf ook slachtoffer werd. Maar dan zal hij, ook los van de immuniteit van artikel 46 § 1 Arbeidsongevallenwet, meestal nog tegen verhaal beschermd zijn door artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

²⁴⁶² Zie meer uitgebreid hierover: V. VERVLIET, *o.c.*, 290-302.

geleidelijk meer afstand genomen van de idee dat het professionele risico verdeeld moet worden over de werkgever en de werknemer: waar de werkgever in 1903 slechts voor de helft van de schade moest instaan, werden de forfaitaire vergoedingen later verder opgetrokken. Steeds meer wordt het professionele risico beschouwd als een risico dat door het bedrijf gedragen moet worden, omdat het door het bedrijf wordt gecreëerd. Bovendien zijn in de loop der jaren de wettelijk voorgeschreven verplichtingen inzake arbeidsveiligheid fors toegenomen, zodat het vandaag veel gemakkelijker zou zijn dan in het begin van de 20^{ste} eeuw om de fout van de werkgever aan te tonen. Doordat de immuniteit nog steeds verhindert dat de slachtoffers volledig worden vergoed ook al kan de fout van de werkgever worden aangetoond, heeft de Arbeidsongevallenwet vandaag, meer dan vroeger, voor gevolg dat de rechten van de slachtoffers in feite worden beknot. Inmiddels zijn er ook buiten de arbeidsongevallenregeling bijzondere vergoedingsregimes ontstaan die aan bepaalde ongevalsslachtoffers een betere bescherming geven. Voor slachtoffers van verkeersongevallen bestaat sinds 1994 een *no fault*-vergoedingsstelsel, dat een volledige vergoeding van de letselschade en schade uit overlijden in het vooruitzicht stelt en waarbij de slachtoffers het recht behouden op grond van het gemeen recht vergoeding te vorderen wanneer de fout van een derde kan worden aangetoond (art. 29bis WAM).²⁴⁶³ En ook binnen het aansprakelijkheidsrecht zijn inspanningen gedaan om de positie van de slachtoffers te verbeteren, in het bijzonder door de invoering van risico-aansprakelijkheden. Deze ontwikkelingen maken het steeds minder aanvaardbaar dat slachtoffers van arbeidsongevallen zich tevreden moeten stellen met de forfaitaire vergoedingen krachtens de Arbeidsongevallenwet.²⁴⁶⁴

677. Het is dan ook niet vreemd dat er de voorbije jaren veel aandacht is gegaan naar de vraag of slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten, vooral dan wanneer de fout van de werkgever zou aangetoond kunnen worden, niet gediscrimineerd worden ten aanzien van degenen die een beroep kunnen doen op het aansprakelijkheidsrecht.²⁴⁶⁵

Het is al gezegd dat het Grondwettelijk Hof de immuniteit in beginsel nog steeds acceptabel vindt.²⁴⁶⁶ Maar hoewel het Hof zijn geloof in de immuniteitsregel telkens opnieuw belijdt, konden bepaalde aspecten van de immuniteit de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel niet doorstaan. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft er dan ook toe geleid dat de

²⁴⁶³ Zo kan bv. het slachtoffer van een verkeersongeval dat op grond van artikel 29bis WAM een gedeeltelijke vergoeding heeft verkregen, de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) op grond van artikel 1382 BW aanspreken tot vergoeding voor de nog niet vergoede schade (Cass. 8 oktober 2002, *NjW* 2002, 199, *R.W.* 2003-04, 584, noot D. SIMOENS en *Verkeersrecht* 2003, 20; zie hierover *supra* nrs. 151-152).

Dat geldt ook wanneer de aansprakelijke de eigenaar is van het betrokken motorrijtuig en in die hoedanigheid de premies heeft betaald voor de WAM-verzekering die overeenkomstig artikel 29bis WAM de schade van het verkeersslachtoffer dekt. De aansprakelijke eigenaar geniet dus niet van immuniteit, ook al is hij verplicht de premies te betalen op grond waarvan (ook) de dekking van het schaderisico voor bepaalde verkeersslachtoffers wordt gefinancierd.

²⁴⁶⁴ V. VERVLIET, *o.c.*, 291. Zie ook J. VAN LANGENDONCK, "Arbeidsongeval en aansprakelijkheid", *l.c.*, 73 e.v.

²⁴⁶⁵ Zie vooral J. VAN LANGENDONCK, "Arbeidsongeval en aansprakelijkheid", *l.c.*, (73) 87-88; B. LIETAERT, "Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?", *l.c.*, (143) 183-184.

²⁴⁶⁶ *Supra* nr. 650.

immuniteit terrein heeft moeten prijsgeven. Zo heeft het Grondwettelijk Hof bewerkstelligd dat degenen die geen aanspraak kunnen maken op vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet, wel de mogelijkheid behouden de werkgever aansprakelijk te stellen voor de schade.²⁴⁶⁷ Vooral de opheffing (op voorzet van het Grondwettelijk Hof) van de immuniteit bij verkeersongevallen²⁴⁶⁸, betekent een breuk met het compromis van 1903, want zij grijpt in bij arbeidsongevallen *sensu stricto*, waarvoor de immuniteit oorspronkelijk bedoeld was.²⁴⁶⁹

Ook in wetgevende kringen blijkt de immuniteit haar status van “heilige koe” stilaan kwijt te spelen. In 2003 werd in de Kamer een wetsvoorstel ingediend dat beoogt de immuniteit van de werkgever bij arbeidsongevallen en beroepsziekten af te schaffen.²⁴⁷⁰ Het voorstel wil daarmee een einde maken aan “de evidente onrechtvaardigheid voor de slachtoffers van beroepsziekten of arbeidsongevallen die geen volledige schadeloostelling kunnen krijgen omdat hun werkgever geen opzettelijke fout ten laste kan worden gelegd”.²⁴⁷¹ Tevens beoogt het voorstel, door de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever te herstellen, hem ertoe aan te zetten de arbeidsomstandigheden te verbeteren en de risicopreventie te versterken.²⁴⁷²

678. In de doctrine zijn eveneens kritische geluiden te horen. Zowel het premieargument als het bedrijfsvredeargument worden door een deel van de doctrine weinig overtuigend en van twijfelachtige waarde bevonden.²⁴⁷³ Minstens worden deze argumenten niet erg consequent toegepast.²⁴⁷⁴

De redenering dat de bescherming die de werkgever geniet op het vlak van zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid de tegenprestatie vormt voor zijn verplichting een

²⁴⁶⁷ *Supra* nr. 655.

²⁴⁶⁸ *Supra* nr. 658.

²⁴⁶⁹ V. VERVLIET, *o.c.*, 294.

²⁴⁷⁰ Wetsvoorstel tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 3 juni 1970 betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten en van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, teneinde in de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregeling van de werkgever het begrip opzettelijke fout te schrappen inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten, *Parl. St. Kamer* 2003 (Buitengew. zitting), DOC 51 0053/001.

Volgens het voorstel, zou een aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever mogelijk zijn wanneer het arbeidsongeval of de beroepsziekte door zijn fout is veroorzaakt. Een opzettelijke of zware fout is niet vereist. Het wetsvoorstel is vervallen verklaard op 2 mei 2007.

²⁴⁷¹ *Parl. St. Kamer* 2003 (Buitengew. zitting), DOC 51 0053/001, 4.

²⁴⁷² *Parl. St. Kamer* 2003 (Buitengew. zitting), DOC 51 0053/001, 5.

²⁴⁷³ Zie vooral H. KÖTZ, *Deliktsrecht*, München, Luchterhand, 1998, nr. 600; B. LIETAERT, “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *l.c.*, (143) 165-167; J. VAN LANGENDONCK, “Arbeidsongeval en aansprakelijkheid”, *l.c.*, 73-88.

Ook in Nederland richten critici hun pijlen op voorstellen waarbij, in ruil voor een systeem van directe verzekering in het kader van beroepsziekten, aan de werkgever immuniteit zou worden verleend. Zie daarover M. FAURE en T. HARTLIEF, *Nieuwe risico's*, 261 e.v. en hun referenties in voetnoot 705; M. FAURE en T. HARTLIEF, “Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering”, in M. FAURE en T. HARTLIEF (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Amsterdam, Boom Juridische Uitgevers, 2001, (77) 90-92 en 97-99. FAURE en HARTLIEF wijzen erop dat de invoering van een directe verzekering voor professionele risico's niet per definitie gepaard moet gaan met immuniteit van de werkgever. Zelf zijn zij niet principieel gekant tegen een combinatie van directe verzekering en werkgeversimmuniteit, mits het aansprakelijkheidsrecht blijft bestaan bij ernstig onzorgvuldig gedrag (zoals bij opzet en grove schuld) van de werkgever.

²⁴⁷⁴ V. VERVLIET, *o.c.*, 300-301.

verzekering inzake arbeidsongevallen te sluiten en de kosten van de premies te dragen, wordt door LIETAERT artificeel genoemd. Het is immers ondenkbaar dat de werkgever zich in het huidige tijdperk met vele veiligheidsvoorschriften (waarvan de overtreding telkens een fout is) en een verbeterde bewijsgaring, niet zou verzekeren tegen burgerlijke aansprakelijkheid.²⁴⁷⁵ Anders gezegd: indien er geen immuniteit was, zou de werkgever wellicht via een aansprakelijkheidsverzekering zorgen voor dekking van het risico op aansprakelijkheid voor professionele risico's.^{2476 2477} De bijkomende financiële last van de (op grond van zijn aansprakelijkheid) verschuldigde schadevergoeding zou dan niet gedragen worden door de werkgever zelf, maar door zijn verzekeraar. Ook KÖTZ vindt de gedachte dat de werkgever zich “vrijgekocht” heeft van zijn aansprakelijkheid doordat hij de arbeidsongevallenverzekering financiert, weinig overtuigend. De kost van de premies vergen van de werkgever geen persoonlijke offers, aangezien hij ze in de regel kan doorschuiven naar anderen, bijvoorbeeld door ze te verrekenen in de prijs van zijn producten of diensten.²⁴⁷⁸

Het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, vindt dit laatste niet relevant. De omstandigheid dat de werkgever de financiële last van de verzekeringspremies kan afwentelen op de prijs van zijn diensten, wijzigt zijn verplichting tot verzekering inzake arbeidsongevallen niet.²⁴⁷⁹ Daar heeft het Hof een punt. Ook al zou de werkgever de kosten kunnen doorschuiven naar anderen,²⁴⁸⁰ doet dit er niet aan af dat hij de principiële en enige schuldenaar is van de premies, en dus primair instaat voor de financiering van het professionele risico. Daarin onderscheidt de arbeidsongevallen- en beroepsziekteregeling zich van andere socialezekerheidsregelingen die collectief worden gefinancierd met (hoofdzakelijk) bijdragen van werknemers en werkgevers. Als men de immuniteit bij arbeidsongevallen en beroepsziekten geheel opheft en tegelijk de huidige financieringswijze behoudt, dan zou de werkgever twee keer premies moeten betalen ter dekking van dezelfde schade: een keer in het kader van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering (die het professionele risico rechtstreeks dekt ten behoeve van de werknemers) en een tweede keer in het kader van zijn aansprakelijkheidsverzekering (die het risico zou moeten dekken ten behoeve van de werkgever).

Wel stelt men vast dat het premieargument niet consequent wordt gehanteerd.²⁴⁸¹ Bij arbeidswegongevallen en bij arbeidsongevallen die verkeersongevallen zijn, heeft de wetgever de civielrechtelijke immuniteit opgeheven terwijl ook voor deze ongevallen de

²⁴⁷⁵ B. LIETAERT, “Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwetten en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?”, *l.c.*, (143) 166.

²⁴⁷⁶ Dat is thans het geval in Groot-Brittannië (zie P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 339).

²⁴⁷⁷ Zie over de dekking van het aansprakelijkheidsrisico bij arbeidsongevallen via de verzekering BA-exploitatierisico's: A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, *l.c.*, (99) 117 en 157-158; V. VERVLIET, *o.c.*, 581-626.

²⁴⁷⁸ H. KÖTZ, *o.c.*, nr. 600. Zie ook P. CANE, *Atiyah's Accidents*, 339: de kost van verzekeringspremies die de werkgevers betalen wordt door hen gespreid zoals andere kosten, namelijk door ze door te schuiven naar de werknemers (onder de vorm van lagere lonen), de klanten (onder de vorm van hogere prijzen) en aandeelhouders (onder de vorm van lagere dividenden).

²⁴⁷⁹ Arbitragehof nr. 88/2005, 11 mei 2005, *R.W.* 2006-07, 49, noot W. RAUWS (overweging B.13).

²⁴⁸⁰ Dat is niet altijd mogelijk. Of de werkgever de premiekost daadwerkelijk kan doorschuiven naar anderen (bv. door ze te verrekenen in de prijs van zijn producten of diensten) hangt af van meerdere factoren (bv. het concurrentieniveau).

²⁴⁸¹ Zie in deze zin ook V. VERVLIET, *o.c.*, 300-301.

verzekeringsplicht geldt. Hier vindt de verplichting van de werkgever een verzekering inzake arbeidsongevallen te sluiten en de kosten van de premies te dragen dus geen tegengewicht in de uitsluiting van zijn aansprakelijkheid.

679. De verzekeringsplicht vormt niet de enige reden voor de immuniteit. Zoals gezegd, wordt ook het behoud van de sociale vrede en de arbeidsrust aangehaald als rechtvaardiging voor de immuniteit: omwille van de arbeidsrust stellen collega's best tegen elkaar of tegen hun werkgever geen aansprakelijkheidsvorderingen in. Vooral de mogelijkheid om een burgerlijke vordering tegen de werkgever in te stellen voor de strafrechter, wordt als een bedreiging voor de bedrijfsvrede aanzien.²⁴⁸²

Wat de werknemers betreft, heeft de civielrechtelijke immuniteit echter op dat vlak een geringe meerwaarde. Ook zonder de bescherming op grond van de arbeidsongevallenregeling, zouden zij immers vanwege de beperking van hun aansprakelijkheid krachtens artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet, niet zo vaak aan aansprakelijkheidsvorderingen door een collega worden blootgesteld.

Daarnaast is het behoud van de goede verstandhouding op het werk m.i. vooral van belang wanneer werkgever en werknemer na het ongeval nog moeten samenwerken met elkaar, maar geldt het veel minder wanneer het arbeidsverband is beëindigd,²⁴⁸³ in het bijzonder wanneer de getroffene door het arbeidsongeval overleden is. Het is nogal wrang in geval van een dodelijk arbeidsongeval te wijten aan de schuld van de werkgever, aan de echtgeno(o)t(e) van het slachtoffer het recht te ontfemen op een aanvullende gemeenrechtelijke schadevergoeding omdat dit de goede betrekkingen op het werk en de arbeidsrust zou kunnen verstoren. Ten andere, als de sociale vrede al wordt bedreigd door de vordering van de weduwe of de weduwnaar, dan is die dreiging er evenzeer wanneer de vordering uitgaat van de niet-gehuwde levensgezel(lin) van het overleden slachtoffer.²⁴⁸⁴ Toch geldt de immuniteit niet ten opzichte van deze laatste, omdat deze geen rechthebbende is in de zin van artikel 46 Arbeidsongevallenwet.²⁴⁸⁵ Men kan dus op zijn minst zeggen dat de arbeidsrust als grondslag voor de immuniteit niet consequent wordt toegepast. Tot dezelfde conclusie komt VERVLIET met betrekking tot de arbeidsongevallen in het verkeer, waarvoor de immuniteit in 1998 is afgeschaft. De bedreiging voor de sociale vrede ligt bij de mogelijkheid om een burgerlijke vordering in te stellen, meestal voor de strafrechter. Als deze dreiging bestaat bij ongevallen binnen de onderneming, is het merkwaardig dat zij niet zou bestaan bij ongevallen die zich toevallig voordoen bij opdrachten buiten de onderneming (arbeidsongevallen in het verkeer).²⁴⁸⁶

²⁴⁸² C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 275.

²⁴⁸³ In deze zin ook W.H. VAN BOOM, *o.c.*, 81.

²⁴⁸⁴ Zie C. PERSYN, "Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004", *l.c.*, (229) 275; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, (933) 1376-1377.

²⁴⁸⁵ *Supra* nr. 655.

²⁴⁸⁶ V. VERVLIET, *o.c.*, 301.

De afschaffing van de immuniteit voor arbeidsongevallen die verkeersongevallen zijn heeft trouwens een nieuw verschil in behandeling teweeg gebracht, meer bepaald tussen slachtoffers van arbeidsongevallen *sensu stricto*

680. Nu de civielrechtelijke immuniteit, mede door toedoen van het Grondwettelijk Hof, fors is afgebrokkeld en de nadelige gevolgen ervan voor de slachtoffers steeds meer op tegenstand stuiten, lijkt de afschaffing ervan niet langer onbespreekbaar.

Voor werknemers die een arbeidsongeval veroorzaken, zouden de gevolgen van een volledige afschaffing van de immuniteit beperkt blijven omdat artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet²⁴⁸⁷ nog voor een belangrijke filter zorgt. Het belang van de opheffing van de immuniteit, zou er vooral in bestaan dat de slachtoffers of hun nabestaanden de werkgever aansprakelijk kunnen stellen wanneer een fout van een van zijn werknemers kan worden aangetoond of van de werkgever zelf (zonder dat dit een opzettelijke of gekwalificeerde zware fout hoeft te zijn). VERVLIET wijst erop dat het onzeker is welke financiële repercussies dit voor de werkgever zou meebrengen. De afschaffing van de immuniteit zal normalerwijze voor gevolg hebben dat de werkgever hogere premies moet betalen voor zijn verzekering BA-exploitatie.²⁴⁸⁸ Het is mogelijk dat de premiekost voor de aansprakelijkheidsverzekering in combinatie met de arbeidsongevallenverzekering te hoog zou oplopen en daardoor onaanvaardbaar zou worden voor de werkgevers.²⁴⁸⁹

c. Voorstel de lege ferenda: van aansprakelijkheids- naar verhaalsimmuniteit

681. De volledige opheffing van de immuniteit zou de financiële last voor de werkgever dus al te zeer kunnen verzwaren. Aan dit bezwaar kan worden tegemoetgekomen door, zoals enkele jaren terug in Zwitserland is gebeurd, de immuniteit enkel af te schaffen voor de slachtoffers en nabestaanden, maar haar wel nog te behouden voor wat de verhaalsvordering betreft. Omdat men vond dat zij “niet meer in onze tijd paste”,²⁴⁹⁰ werd de werkgever- en

naargelang het arbeidsongeval zich al dan niet voordoet in het verkeer. Een werknemer-vrachtwagenbestuurder wordt het slachtoffer van een verkeersongeval te wijten aan de slechte staat van onderhoud van de vrachtwagen, waarvoor zijn werkgever aansprakelijk wordt gesteld. Hij kan een volledige vergoeding van zijn schade krijgen. Een werknemer raakt gekwetst bij een ongeval veroorzaakt door de slechte staat van een vrachtwagen met kraan, die op het ogenblik van het ongeval gebruikt wordt als werktuig en niet als vervoermiddel. De slechte staat van de vrachtwagen is te wijten aan de nalatigheid van de werkgever. Naar geldend recht kan deze werknemer alleen aanspraak maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding. Hoewel het in beide gevallen gaat het om een bedrijfsrisico, worden de slachtoffers dus zeer verschillend behandeld.

²⁴⁸⁷ Of, voor overheidspersoneel, art. 2 wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen.

²⁴⁸⁸ VERVLIET wijst erop dat de verzekering BA-exploitatie in de praktijk mee evolueert met de stand van rechtspraak en wetgeving. Wanneer de aansprakelijkheid van de werkgever wordt uitgebreid als gevolg van wetgeving of rechtspraak, bieden de meeste verzekeraars een bijkomende dekking aan, in ruil voor een bijkomende premie. De verzekering BA-exploitatie kan zich dus aanpassen aan de noden van de onderneming door in een dekking te voorzien voor de nieuwe aansprakelijkheidsrisico's die ontstaan als gevolg van het inperken van de burgerlijke immuniteit in de Arbeidsongevallenwet. Zo dekken verschillende polissen BA-exploitatie de aansprakelijkheid die de werkgever (of zijn aangestelde) kan oplopen voor schade geleden door een (collega-) werknemer bij een verkeersongeval als bedoeld in artikel 46 § 1, 6° Arbeidsongevallenwet en voor schade geleden door de rechthebbenden van het slachtoffer, verschillend aan de rechthebbenden die krachtens de Arbeidsongevallenwet aanspraak kunnen maken op de forfaitaire vergoedingen (V. VERVLIET, *o.c.*, 585-586). Men kan dan ook verwachten dat de afschaffing van de burgerlijke immuniteit bij arbeidsongevallen en beroepsziekten tot een verdere uitbreiding van de dekking van de verzekering BA-exploitatie zou leiden, tegen betaling van een hogere premie (V. VERVLIET, *o.c.*, 621).

²⁴⁸⁹ V. VERVLIET, *o.c.*, 634 en 647.

²⁴⁹⁰ A. KELLER, *o.c.*, 233.

collega-immuniteit in Zwitserland vanaf 1 januari 2003 opgeheven jegens de slachtoffers. De immuniteit geldt er voortaan enkel nog voor vorderingen door de sociale verzekeraar.²⁴⁹¹ Dit lijkt mij ook voor het Belgische recht een aantrekkelijke oplossing.²⁴⁹² In een dergelijk systeem van *verhaalsimmuniteit* kunnen de werkgever en collega's alleen aangesproken worden door de slachtoffers of hun nabestaanden tot vergoeding van de schade die niet vergoed wordt op grond van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenregeling, in het bijzonder de morele schade en het gemeenrechtelijke surplus van de economische schade. In zoverre de schade wel gedekt is door deze regelingen blijven de werkgever en collega's van het slachtoffer in principe immuun aangezien de arbeidsongevallen- of beroepsziektenvergoedingen, behoudens bepaalde uitzonderingen, niet op hen kunnen worden verhaald.²⁴⁹³ De bijkomende aansprakelijkheidsdekking die de werkgever in dit systeem nodig heeft (en waarvoor hij een hogere verzekeringspremie zal moeten betalen aan zijn BA-verzekeraar) heeft bijgevolg enkel betrekking op het deel van de schade dat niet gedekt wordt door de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling. Dit is het deel van de schade waarvoor hij in het kader van die regelingen geen premies of bijdragen betaald heeft. Op die manier vermijdt men dat de werkgever twee keer premies moet betalen ter dekking van dezelfde schade (of meer precies, hetzelfde deel van de schade) en kan de stijging van de verzekeringspremie voor de BA-verzekering beperkt blijven.

682. Door te evolueren van een aansprakelijkheidsimmuniteit naar een verhaalsimmuniteit, kan men tegemoet komen aan de toenemende druk om de slachtoffers van professionele risico's niet langer het recht op een integrale vergoeding van hun schade bij bewezen fout te ontzeggen. Het ideaal van de bedrijfsvrede wordt dan niet langer opgedrongen aan de slachtoffers of hun nabestaanden. Men laat het aan hen over om de mogelijk nadelige impact op de arbeidsrelatie af te wegen tegen de voordelen van het instellen van een aansprakelijkheidsvordering. Denkbaar is dat deze afweging ertoe leidt dat het slachtoffer afziet van een vordering tegen, bijvoorbeeld, een niet-verzekerde collega. Maar men kan zich ook voorstellen dat de getroffen of zijn nabestaanden een volledige vergoeding van de schade belangrijker vinden dan het voorkomen van eventuele spanningen in de arbeidsverhouding. Zoals hierboven toegelicht, bestaat de dreiging van een burgerlijke vordering tegen de werkgever naar geldend recht ook al bij arbeidsongevallen *sensu stricto*

²⁴⁹¹ Die kan bij arbeidsongevallen enkel regres uitoefenen op de werkgever en diens personeelsleden in geval van opzet of grove nalatigheid (art. 75 lid 2 *Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales*).

²⁴⁹² Eerder heb ik een gelijkaardige oplossing voorgesteld met betrekking tot de civielrechtelijke immuniteit die de Wet Medische Schadegevallen verleent aan zorgverleners. Meer bepaald heb ik verdedigd dat de doelstellingen die de wetgever beoogt met de invoering van een bijzonder *no fault*-vergoedingssysteem voor medische schadegevallen ook verwezenlijkt zouden kunnen worden door een stelsel in te voeren waarbij de aansprakelijkheid van de zorgverleners blijft bestaan ten behoeve van de patiënten en hun rechtverkrijgenden, naast het *no fault*-systeem, maar waarbij het verhaal van de sociale zekerheid en van het *no fault*-systeem op de zorgverlener wordt uitgesloten of beperkt tot de gevallen van opzet of zware fout. Dergelijke systemen werden in de meeste Scandinavische landen ingevoerd (zie mijn bijdrage "De rol van het aansprakelijkheidsrecht in het nieuwe vergoedingssysteem voor medische schadegevallen", in *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008 (te verschijnen)).

²⁴⁹³ Overeenkomstig het prejudicieel arrest van het Arbitragehof van 11 mei 2005 zou de (verhaals)immuniteit ook moeten toekomen aan de aangestelden en lasthebbers van de werkgever-gebruiker bij een arbeidsongeval overkomen aan een uitzendkracht (*supra* nr. 653).

(namelijk met betrekking tot vorderingen door naasten van het slachtoffer die geen aanspraak kunnen maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen en bij arbeidsongevallen die zich voordoen in het verkeer), zonder dat dit tot veel ophef heeft geleid.

683. De immuniteit van de werkgever en collega's van het slachtoffer zou wel moeten blijven bestaan voor wat betreft de verhaalsvorderingen door de arbeidsongevallenverzekeraar, het Fonds voor arbeidsongevallen of het Fonds voor de beroepsziekten.²⁴⁹⁴ Dit kan juridisch-technisch verwezenlijkt worden door een uitzondering in te voeren op het subrogatoir verhaal van deze instanties voor het geval de aansprakelijkheid voor het arbeidsongeval of de beroepsziekte berust bij de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers. De werkgever en collega's van de getroffen blijven dan in beginsel vrijgesteld van hun aansprakelijkheid in zoverre de schade gedekt is op grond van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenregeling. Zoals hoger benadrukt, wordt hierdoor vermeden dat de werkgever twee keer premies moet betalen ter dekking van (hetzelfde deel van) de schade.²⁴⁹⁵

684. Om de verhaalsimmuniteit in evenwicht te brengen met de doelstellingen van het verhaal op de aansprakelijke (ik denk vooral aan de voldoening van het rechtsgevoel en aan de preventie-doelstelling), zou een verhaalsvordering mogelijk moeten zijn bij opzet en (eventueel) bij zware fout, zoals het geval is in de ons omringende landen.²⁴⁹⁶ Wanneer de schade opzettelijk is veroorzaakt of het gevolg is van een zware fout van de schadeverwekker, zou het het rechtsgevoel bruskeren dat de schadeverwekker grotendeels ontsnapt aan de schadevergoedingsplicht.²⁴⁹⁷ Dit zou bovendien tot ongewenste effecten op het vlak van preventie kunnen leiden.

685. Zou een verhaalsvordering tegen de werkgever of mede-werknemer ook mogelijk moeten blijven bij ongevallen op de weg van of naar het werk en bij arbeidsongevallen die tegelijk een verkeersongeval zijn? Voor deze ongevallen werd de immuniteit in 1964 resp. 1998 opgeheven omdat het onaanvaardbaar werd geacht dat slachtoffers van verkeersongevallen verstoken zouden blijven van het recht een volledige vergoeding van hun

²⁴⁹⁴ In principe zou de verhaalsimmuniteit tevens moeten gelden voor verhaal door het ziekenfonds op de aansprakelijke werkgever of collega (art. 136 § 2 vierde lid Ziektewet), met betrekking tot de uitkeringen die het ziekenfonds heeft gedaan in afwachting van de daadwerkelijke vergoeding op grond van de Arbeidsongevallen- of Beroepsziektenwet. In de praktijk is dat echter minder van belang, omdat het ziekenfonds in dergelijke gevallen zijn uitgaven in de regel terugvordert van de arbeidsongevallenverzekeraar of van het Fonds (*supra* nr. 647).

²⁴⁹⁵ Wat de collega's van het slachtoffer betreft, kan de verhaalsimmuniteit uiteraard niet gerechtvaardigd worden door te verwijzen naar de verzekeringsplicht. Die rust immers alleen op de werkgever. Werknemers betalen geen premies voor de arbeidsongevallenverzekering. Niettemin lijkt het aangewezen de immuniteit van de aangestelden en lasthebbers van de werkgever te behouden met betrekking tot de verhaalsvorderingen, omdat de aansprakelijkheid van deze personen vaak gedekt is door de BA-verzekering gesloten door de werkgever (zie daarover V. VERVLIET, *o.c.*, 586-589). Bij verhaal op een aangestelde of lasthebber van de werkgever zou de financiële (premie)last aldus toch op de werkgever rusten.

²⁴⁹⁶ Ook in Frankrijk, Nederland, Duitsland en Zwitserland is verhaal door de sociale verzekeraar bij zware of onverschoonbare fout mogelijk.

²⁴⁹⁷ T. HARTLIEF, "De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht", in HARTLIEF, T. en KLOSSE, S. (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, (1) 41.

schade te eisen.²⁴⁹⁸ In het stelsel van verhaalsimmunititeit bestaat er geen immuniteit meer ten aanzien van de slachtoffers, ook wanneer het gaat om een arbeidswegongeval of een arbeidsongeval in het verkeer. Hun recht op integrale vergoeding zou dus in elk geval veilig gesteld worden. De vraag is dan alleen of, voor wat betreft het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar (of het Fonds voor de arbeidsongevallen), de thans geldende uitzondering op de immuniteit bij arbeidswegongevallen en verkeersongevallen gehandhaafd zou moeten worden. Ik meen van niet. Ook voor deze ongevallen is het immers uitsluitend de werkgever die de arbeidsongevallenvergoedingen financiert door middel van de premies voor de arbeidsongevallenverzekering.²⁴⁹⁹ Indien men voor deze ongevallen de werkgever geen immuniteit verleent voor het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar, dan belast men hem een tweede maal met de financiële last van de vergoedingen, via de premies voor zijn aansprakelijkheidsverzekering. Daarom verdient het m.i. aanbeveling eenzelfde regime in te voeren voor alle ongevallen die gedekt worden door de arbeidsongevallenverzekering: ook voor arbeidswegongevallen en arbeidsongevallen in het verkeer zou het verhaal op de werkgever of een collega van het slachtoffer alleen toegelaten mogen worden wanneer zij het ongeval opzettelijk of door hun zware fout hebben veroorzaakt.

686. In vergelijking met het huidige recht, lijkt de voorgestelde oplossing geen al te ingrijpende gevolgen te hebben voor het subrogatoir verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar (desgevallend het Fonds voor arbeidsongevallen). Zij brengt geen enkele wijziging teweeg wanneer de aansprakelijkheid voor het ongeval berust bij een derde, die niet de werkgever of een werkmakker is van het slachtoffer is. Het subrogatoir verhaal op deze derde blijft gewoon behouden zoals het nu bestaat.²⁵⁰⁰ De voorgestelde verhaalsimmunititeit kan dus alleen verschil uitmaken wanneer de aansprakelijkheid berust bij de werkgever of een werkmakker van het slachtoffer.

Volgens het huidige recht kan de arbeidsongevallenverzekeraar zijn uitgaven verhalen op de werkgever, diens aangestelden of lasthebbers bij opzet, arbeidswegongevallen en arbeidsongevallen in het verkeer, en, alleen tegen de werkgever, bij zwaarwichtige inbreuk op de welzijnsreglementering. De voorgestelde oplossing zou een verruiming teweeg brengen van het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar in zoverre verhaal mogelijk wordt bij

²⁴⁹⁸ *Supra* nr. 658.

²⁴⁹⁹ In de rechtsleer wordt kritiek geuit op het feit dat de werkgever volledig wordt opgezaald met het arbeidswegongevalrisico, terwijl dit risico strikt genomen gecreëerd wordt door het wegverkeer en niet door de bedrijfsexploitatie. Er wordt dan ook voorgesteld om de arbeidswegongevallen uit de professionele risicoverzekering te lichten (V. VERVLiet, *o.c.*, 193-197). In dit voorstel zou het uiteraard niet nodig zijn de werkgever civielrechtelijke immuniteit te verlenen voor arbeidswegongevallen, aangezien hij dit risico dan niet meer financiert via de arbeidsongevallenverzekering.

²⁵⁰⁰ Wanneer de schade te wijten is aan de samenlopende fouten van een geïmmuniseerde werkgever of werkmakker en van een andere persoon, zou het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar op de derde mede-aansprakelijke beperkt moeten worden tot het deel van de vergoeding dat overeenstemt met zijn aandeel in de schadelast. Indien immers de arbeidsongevallenverzekeraar het geheel zou kunnen terugvorderen van de derde, dan zou deze vervolgens de mede-aansprakelijke werkgever of werkmakker kunnen aanspreken tot terugbetaling van het deel dat overeenstemt met diens aandeel in de schadelast. Op die manier zou de verhaalsimmunititeit in feite uitgehold worden (zie daarover *supra* nr. 663-669).

elke zware fout van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers.²⁵⁰¹ De precieze impact van deze verruiming valt moeilijk te voorspellen; zij hangt vooral af van de invulling die de rechtspraak in deze context zou geven aan het begrip “zware fout”.²⁵⁰² Indien het verhaal bij zware fout de aansprakelijkheids- (of BA-premie-)last voor de betrokkenen al te zeer zou verzwaren, kan overwogen worden het verhaal niet toe te laten bij elke zware fout, maar alleen bij bepaalde gekwalificeerde zware fouten (bijvoorbeeld bij zwaarwichtige inbreuk op de veiligheidsreglementering en dronkenschap).

De voorgestelde oplossing zou anderzijds tot een inkrimping van het subrogatoir verhaal leiden in zoverre ook bij arbeidswegongevallen en arbeidsongevallen in het verkeer de arbeidsongevallenverzekeraar zijn uitgaven alleen kan verhalen op de aansprakelijke werkgever, diens lasthebber of aangestelden wanneer zij het ongeval opzettelijk of door een (gekwaltificeerde) zware fout hebben veroorzaakt. Naar geldend recht kan dit ongeacht de aard van de fout. Het belang daarvan zal echter in de praktijk beperkt zijn tot arbeidswegongevallen en arbeidsongevallen in het verkeer waarbij geen motorrijtuig betrokken is of waarbij de getroffen werknemer de bestuurder is van een motorrijtuig. In de andere gevallen kan de arbeidsongevallenverzekeraar zijn uitgaven immers terugvorderen van de WAM-verzekeraar die tot vergoeding gehouden is op basis van artikel 29bis WAM, ook wanneer het betrokken motorrijtuig toebehoort aan de werkgever of een collega van het slachtoffer.²⁵⁰³ De (verhaals)immunititeit is immers geen beletsel voor een verhaal op de WAM-verzekeraar van de werkgever of collega op grond van artikel 29bis WAM, aangezien deze vordering niet geënt is op het aansprakelijkheidsrecht.²⁵⁰⁴

E. Besluit

687. In dit hoofdstuk heb ik onderzocht welke personen als aansprakelijke kunnen worden aangesproken door de regresnemer. Eerst heb ik nagegaan wie met betrekking tot het verhaal als “derde” aansprakelijke kan worden beschouwd. Die vraag blijkt vooral in het

²⁵⁰¹ Ook in Duitsland, Zwitserland en Nederland is verhaal door de sociale verzekeraar bij zware fout mogelijk. De Franse wetgeving vereist een onverschoonbare fout, maar het bewijs daarvan is aanzienlijk versoepeld sinds het Franse Hof van Cassatie in 2002 aanvaard heeft dat de veiligheidsverplichting die op de werkgever rust een resultaatverbintenis is en dat de tekortkoming daaraan een onverschoonbare fout uitmaakt wanneer de werkgever kennis had of moest hebben van het gevaar waaraan hij de werknemer heeft blootgesteld en dat hij niet de nodige maatregelen heeft genomen om hem tegen dit gevaar te beschermen (zie Cass. fr. 28 februari 2002, *Droit Social* 2002, 447, noot A. LYON-CAEN; Cass. fr. 11 april 2002, *D.* 2002, 2215, noot Y. SAINT-JOURS; zie daarover V. VERVLIET, o.c., 224-226).

²⁵⁰² Zie over de betekenis van het begrip zware (of grove) fout in de verschillende wetgevingen waarin het voorkomt: G. JOCQUE, “Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (1) 94-101.

²⁵⁰³ Voor arbeidswegongevallen of arbeidsongevallen in het verkeer waarbij een motorrijtuig dat toebehoort aan de werkgever betrokken is en waarvan een van zijn werknemers niet als bestuurder van een motorrijtuig (maar bijvoorbeeld als fietser, voetganger of passagier) het slachtoffer is, ondergaat de werkgever dus wel nog de dubbele premielast. Men kan echter vermoeden dat niet zoveel schadegevallen beantwoorden aan deze hypothese. Een typisch voorbeeld zijn de ongevallen overkomen tijdens het door de werkgever georganiseerde vervoer van werknemers (zie daarover: I. BOONE en I. GEERS, *l.c.*, (25) 48).

²⁵⁰⁴ Zie over de kwalificatie van het vergoedingsstelsel neergelegd in artikel 29bis WAM, *supra* nr. 57 en met betrekking tot de samenloop van de arbeidsongevallenregeling met artikel 29bis WAM, *supra* nr. 118.

verzekeringsrecht aanleiding te geven tot moeilijkheden. Ik heb het standpunt verdedigd dat wie “verzekerde” is volgens de polis in bepaalde omstandigheden toch een “derde” kan zijn voor de toepassing van het subrogatoir verhaal neergelegd in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Juridisch gezien is er immers geen bezwaar dat een verzekerde met betrekking tot de dekking die de verzekeraar heeft verleend aan een andere verzekerde, als een derde word beschouwd.

688. Daarna heb ik onderzocht in welke mate familieleden blootstaan aan verhaal door de derde-betalers. Het Belgische recht geeft op dit punt geen blijk van een coherent beleid. Alleen de Wet Landverzekeringsovereenkomst sluit verhaal op familie- en gezinsleden in beginsel uit. De socialezekerheidswetgeving bevat geen specifieke regels terzake. De rechtspraak aanvaardt hier dat verhaal op bijvoorbeeld de echtgenoot of de ouder van de getroffene mogelijk is. Ik heb betoogd dat verhaal op gezinsleden en bepaalde familieleden in beginsel uitgesloten moet worden, zoals in de rechtsstelsels van de naburige landen. Meer bepaald acht ik het aangewezen dat verhaal door derde-betalers uitgesloten wordt jegens de echtgenoot van de gerechtigde, zijn bloedverwanten (in rechte opgaande of nederdalende lijn), zijn aanverwanten (in de rechte lijn) en de bij hem inwonende personen, behoudens indien zij het schadegeval opzettelijk hebben veroorzaakt. Indien zij voor hun aansprakelijkheid verzekerd zijn, zou het verhaal moeten kunnen worden uitgeoefend tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar.

689. Tot slot heb ik stilgestaan bij het verhaal op de werkgever of collega's van de getroffene. De vraag is gerezen of de immuniteit in de arbeidsongevallenregeling vandaag nog verantwoord is. Zij is al fors afgebrokkeld, vooral als gevolg van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. In bepaalde gevallen kan nu ook al bij arbeidsongevallen *sensu stricto* een civielrechtelijke vordering tegen de werkgever ingesteld worden. Zo geldt de immuniteit niet meer bij arbeidsongevallen die zich voordoen in het verkeer en kan zij ook niet meer tegengeworpen worden aan schadelijders die geen aanspraak kunnen maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen. Het bedrijfsvrede- en het premieargument, die traditioneel ter rechtvaardiging van de werkgeversimmuniteit bij professionele risico's worden aangehaald, worden door een deel van de doctrine in vraag gesteld. Zij blijken in elk geval niet consequent te worden toegepast. Ook wordt steeds minder aanvaard dat slachtoffers geen volledige vergoeding kunnen verkrijgen wanneer het ongeval aan de schuld van de werkgever toe te schrijven is. Hieraan kan worden tegemoet gekomen door, zoals in Zwitserland, de aansprakelijkheidsimmuniteit bij professionele risico's te vervangen door een verhaalsimmuniteit. In dit systeem kunnen de werkgever, zijn aangestelden en lasthebbers aangesproken worden door de slachtoffers of hun nabestaanden tot vergoeding van de schade die niet vergoed wordt op grond van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenregeling (in het bijzonder de morele schade en het gemeenrechtelijke surplus van de economische schade). In zoverre de schade wel gedekt is door deze regelingen blijven de werkgever en collega's van het slachtoffer in principe immuun aangezien de arbeidsongevallen- of beroepsziektenvergoedingen niet op hen kunnen worden verhaald, behoudens indien zij het schadegeval opzettelijk (of eventueel door hun zware of gekwalificeerde fout) hebben veroorzaakt. Op die manier kan de extra financiële belasting voor de werkgever beperkt blijven.

ALGEMEEN BESLUIT

Samenvatting van het onderzoek en van de belangrijkste conclusies

690. De uitbouw van de sociale welvaartsstaat in de 20^{ste} eeuw heeft ervoor gezorgd dat het aansprakelijkheidsrecht niet langer de voornaamste bron is voor vergoeding van schade uit ongevallen. Vooral met betrekking tot persoonsschade wordt een aanzienlijk deel vergoed door derde-betalers (allerhande sociale organismen, de werkgever, particuliere verzekeraars en vergoedingsfondsen), zonder dat het slachtoffer moet bewijzen dat aan de strenge vereisten van het aansprakelijkheidsrecht is voldaan. Enkel voor het resterende deel van de schade blijft het slachtoffer aangewezen op het aansprakelijkheidsrecht. De tussenkomst van verzekeraars en andere derde-betalers heeft dus voor gevolg dat het aansprakelijkheidsrecht voor de vergoeding van de slachtoffers aan belang heeft ingeboet. Het belang van het aansprakelijkheidsrecht situeert zich nu grotendeels op een ander terrein, namelijk dit van de uiteindelijke toerekening van de schadelast. De derde-betaler die een deel van de schade voor zijn rekening heeft genomen, kan zijn uitgaven (meestal) krachtens een verhaalsrecht afwentelen op de aansprakelijke. Het verhaal zorgt ervoor dat de schadelast niet blijft liggen bij de derde-betaler, maar terecht komt bij de aansprakelijke of, via de aansprakelijkheidsverzekering, bij de groep van BA-verzekerden.

691. In België werd nog geen globaal onderzoek verricht naar de problematiek van het verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke. In de rechtsliteratuur komt deze problematiek doorgaans slechts zijdelings aan bod, in de marge van de vraag naar de ‘cumulatie van uitkeringen’. Bovendien wordt in de bestaande studies telkens vanuit een bepaalde specialisatie gefocust op de juridisch-technische problemen die eigen zijn aan het verhaal van een of enkele specifieke derde-betalers. Door deze verkokerde, verticale benadering zijn de gemeenschappelijke civielrechtelijke aspecten en beleidsmatige achtergronden van het verhaal naar Belgisch recht onderbelicht gebleven. Dit proefschrift heeft de traditionele benadering verlaten door op een horizontale wijze een aantal vraagstukken te onderzoeken die voorkomen bij het verhaal van de diverse derde-betalers. Het doel van mijn onderzoek was om over de verschillende verhaalsregelingen heen de gelijkenissen en verschilpunten bloot te leggen, de resultaten te toetsen aan de beleidsmatige doelstellingen van het verhaal op de aansprakelijke en vervolgens voorstellen te formuleren voor een meer coherente en transparante regeling van het verhaal van derde-betalers.

Hierna volgt een samenvatting van het onderzoek en van de belangrijkste conclusies. Daarna geef ik de aanzet tot een meer uniforme regeling van het verhaal van derde-betalers.

692. Aan de onderzochte verhaalsrechten ligt de situatie ten grondslag waarin de schade waarvoor iemand anders aansprakelijk is, op grond van de wet of een overeenkomst vergoed wordt door een derde-betaler. Voor het reeds gecompenseerde deel van de schade kan het slachtoffer de aansprakelijke niet meer aanspreken. Die laatste is echter niet bevrijd van de schadelast in zoverre hij wel nog blootstaat aan het verhaal van de derde-betaler. De vraag

naar het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke is dus erg nauw verbonden met de vraag naar de invloed van de uitkering of prestatie door de derde-betaler op de rechtsverhouding tussen het slachtoffer en de aansprakelijke. Beide vragen vloeien voort uit de omstandigheid dat er naast het aansprakelijkheidsrecht andere stelsels bestaan die (deels) dezelfde schade dekken, waardoor er problemen ontstaan van samenloop. Vooraleer de meer specifieke vraagstukken in verband met het verhaal op de aansprakelijke aan te vatten, was het dan ook nodig eerst het ruimere kader van de **samenloop van aansprakelijkheid met andere vergoedingssystemen** te onderzoeken. Dit is gebeurd in het **eerste deel** van het proefschrift.

693. Het Belgische recht kent een breed spectrum van sociaal- en verzekeringsrechtelijke voorzieningen die van belang zijn op het vlak van persoonsschade.²⁵⁰⁵ Hun aantal breidt zich bovendien gestaag uit, naarmate bepaalde groepen van slachtoffers erin slagen de regering warm te maken voor een bijzondere regeling of nieuwe risico's de behoefte doen ontstaan aan een specifieke bescherming voor sommige slachtoffers. De bijzondere vergoedingssystemen voor bepaalde verkeersslachtoffers en, zeer recent, voor asbestslachtoffers en slachtoffers van medische ongevallen, illustreren deze tendens.

Naarmate deze andere vergoedingssystemen een steeds prominentere plaats innemen, wint ook de vraag naar de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht aan belang. Dit blijkt een complex vraagstuk te zijn. Er is geen uniforme samenloopregeling die voor alle voorzieningen geldt. Dit is begrijpelijk, gelet op de grote verscheidenheid in aard en achtergrond van de verschillende voorzieningen. De samenloop van aansprakelijkheid met een uitkering krachtens een private levensverzekering, die het resultaat is van eigen sparen van de verzekeringnemer, kan bijvoorbeeld moeilijk in hetzelfde keurslijf worden gedwongen als deze met een uitkering door het ziekenfonds, waarvan de financiering steunt op solidariteit. Geen uniforme samenloopregeling dus. Wel kan men de verschillende samenloopregelingen die het Belgische recht rijk is, groeperen volgens drie modellen.

694. In het eerste model wordt het aansprakelijkheidsrecht uitgeschakeld door het andere vergoedingssysteem. De potentieel aansprakelijke personen worden geimmuniseerd tegen aansprakelijkheidsvorderingen in ruil voor (co-)financiering van het bijzondere vergoedingssysteem. Vanuit het oogpunt van slachtofferbescherming is deze uitsluiting van aansprakelijkheid aanvaardbaar indien het bijzondere vergoedingssysteem in een voldoende hoog vergoedingsniveau voorziet. In dat verband kan men vaststellen dat de civielrechtelijke immuniteit van werkgever en collega's bij arbeidsongevallen en beroepsziekten steeds meer onder druk komt te staan, mede als gevolg van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Dit heeft de Belgische wetgever er niet van weerhouden recent een aantal nieuwe immuniteitsregels in te voeren, meer bepaald in het raam van het Asbestfonds (immuniteit van de werkgevers en zelfstandigen die bijdragen betalen voor het Asbestfonds, evenals hun aangestelden en lasthebbers) en in het nieuwe vergoedingssysteem voor medische schadegevallen (immuniteit van de zorgverleners). Ik heb aangetoond dat ook voor deze

²⁵⁰⁵ Zie daarover *supra* deel 1, hoofdstukken 1 en 2.

nieuwe immuniteiten de toetsing aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel problemen kan opleveren.²⁵⁰⁶

695. In het tweede model mag het slachtoffer de vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht onbeperkt cumuleren met de uitkering krachtens het andere vergoedingsstelsel. De toepassing van dit voor de slachtoffers erg genereuze model is m.i. gerechtvaardigd indien de prestatie verkregen krachtens het andere stelsel het resultaat is van het eigen sparen van de getroffenene en er bovendien weinig kans bestaat dat de mogelijkheid tot cumulatie zou aanzetten tot opzettelijk veroorzaakte schadegevallen. Het zou inderdaad onredelijk zijn het kapitaal van een levensverzekering, dat de getroffenene door zijn premiestortingen jaar na jaar heeft opgebouwd, in mindering te brengen op de schadevergoeding die de aansprakelijke verschuldigd is aan de echtgenote van de getroffenene. Cumulatie is daarentegen veel moeilijker te rechtvaardigen indien het gaat om prestaties die uit de publieke middelen worden gefinancierd. Toch aanvaardt de rechtspraak dat bepaalde socialezekerheidsprestaties niet in mindering mogen worden gebracht op (en dus onbeperkt gecumuleerd mogen worden met) de schadevergoeding krachtens het aansprakelijkheidsrecht. De rechtspraak met betrekking tot het overlevingspensioen van de langstlevende echtgenoot is het bekendste voorbeeld.²⁵⁰⁷ Deze rechtspraak valt te begrijpen vanuit de bekommernis te vermijden dat de aansprakelijke profijt zou halen uit de tussenkomst van de sociale zekerheid. Zij is echter weinig bevredigend omdat zij tot dubbele vergoeding van dezelfde schade leidt, wat indruist tegen een rationele aanwending van de middelen van de sociale zekerheid. Daarom heb ik ervoor gepleit dat een wettelijk cumulatieverbod in combinatie met een verhaalsrecht zou worden ingevoerd met betrekking tot het overlevingspensioen.²⁵⁰⁸ Ook voor het invaliditeitspensioen in de ambtenarenregeling en de gezinsbijslag acht ik dit wenselijk.²⁵⁰⁹

696. In het derde model mag het slachtoffer de vergoeding van de derde-betaler samenvoegen met de gemeenrechtelijke vergoeding tot een integrale vergoeding, zonder dat het echter twee keer mag worden vergoed voor dezelfde schade. Tegelijk wordt ervoor gezorgd dat de aansprakelijke uiteindelijk de schadelast draagt. Het Belgische recht heeft een duidelijke voorkeur voor dit model. Het geldt onder andere voor particuliere verzekeringen met indemnitair karakter, voor de vergoedingen op grond van artikel 29bis WAM, de ziekteverzekering, de arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling (wanneer de aansprakelijke een andere persoon dan de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers is) en de tegemoetkomingen aan gehandicapten.

Dit derde model kan verschillende vormen aannemen. Soms wordt aan de derde-betaler het recht verleend zijn prestaties terug te vorderen van het slachtoffer wanneer en in zoverre dit vergoeding heeft verkregen van de aansprakelijke (bv. inzake de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en de OCWM-steun). Meestal dient de vergoeding ontvangen van

²⁵⁰⁶ *Supra* nrs. 161, 174-175.

²⁵⁰⁷ *Supra* nr. 185.

²⁵⁰⁸ *Supra* nrs. 186-191.

²⁵⁰⁹ *Supra* nrs. 193, 200-202.

de derde-betaler in mindering te worden gebracht op de vergoeding die het slachtoffer nog kan vorderen van de aansprakelijke (dit is voordeelstoerekening, bij ons beter gekend als het “cumulatieverbod”), terwijl de derde-betaler over het recht beschikt de betaalde vergoeding terug te vorderen van de aansprakelijke. Alleen in deze laatste constructie komt het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke dus aan de orde. Een belangrijke conclusie in dit verband betreft de relatie tussen voordeelstoerekening (of het cumulatieverbod) enerzijds en het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke anderzijds. In de Belgische doctrine weerklinkt nog vaak de opvatting dat het (subrogatoir) verhaal van de derde-betaler nodig is om te verhinderen dat het slachtoffer twee keer vergoed zou worden voor dezelfde schade. Dat is een misvatting. Het is perfect mogelijk om een regeling uit te werken waarbij de prestaties van de derde-betaler in mindering worden gebracht van de schadevergoeding die de aansprakelijke nog verschuldigd is aan het slachtoffer, maar waarbij de derde-betaler niet over een verhaal beschikt tegen de aansprakelijke.²⁵¹⁰ Het Zweedse recht, waar het verhaal van de sociale zekerheid sinds 1976 is afgeschaft, illustreert dit. Het resultaat is dan wel dat de aansprakelijke bevrijd wordt van zijn vergoedingsplicht tot beloop van de prestaties verschaft door de derde-betaler.

Verhaal of niet is dus uiteindelijk een beleidskeuze: in welke mate willen we dat de schadelast finaal rust op de aansprakelijke (of, via zijn BA-verzekering, op de groep van schadeveroorzakers) eerder dan op de gemeenschap die de prestaties van de derde-betaler financiert?

697. Die beleidskeuze maakt het voorwerp uit van het **tweede deel** van het proefschrift. Daarin heb ik onderzocht welke **beleidsmatige argumenten ten grondslag liggen aan het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke**, met andere woorden welke doelstellingen ermee worden nagestreefd. Inzicht daarin was nodig om het geldende recht inzake het verhaal op de aansprakelijke te kunnen evalueren en voorstellen tot verbetering te kunnen formuleren.

698. Aan het verhaal van derde-betalers blijkt een mengeling van argumenten ten grondslag te liggen, deels ethische, deels economische en budgettaire.

Het ethische argument houdt in dat het verhaal van de derde-betaler nodig is om te verhinderen dat de aansprakelijke profijt zou halen uit het feit dat het slachtoffer sociaal of particulier verzekerd is. De schuldige dader behoort verantwoordelijk gesteld te kunnen worden voor de gevolgen van zijn daad, ook al is de schade reeds uit een andere bron vergoed. Het bevredigt het maatschappelijke rechtsgevoel dat de schuldige finaal opdraait voor de schadelast. Dit moreel getinte rechtvaardigheidsargument heeft echter aan kracht ingeboet door de groei van objectieve aansprakelijkheden, die niet vereisen dat de aansprakelijke tekort is geschoten, en vooral door de ruime verspreiding van aansprakelijkheidsverzekeringen, die ervoor zorgen dat de schuldige niet persoonlijk de schaderekening betaalt.²⁵¹¹

²⁵¹⁰ *Supra* nrs. 81, 85 en 90.

²⁵¹¹ *Supra* nrs. 219-220.

Vandaag wordt dan ook in toenemende mate een beroep gedaan op (rechts)economische argumenten ter verantwoording van het verhaal. Het gaat er niet zozeer om de schade toe te rekenen aan de individuele veroorzaker, maar wel, via zijn aansprakelijkheidsverzekering, aan de groep van personen die door hun activiteit een verhoogd schaderisico creëren. Verhaal op de aansprakelijke draagt ertoe bij dat de kosten van ongevallen zoveel mogelijk terechtkomen aan de kant van degenen die de risicovolle activiteit beoefenen, in het bijzonder het gemotoriseerd verkeer. Dit zou volgens de rechtseconomische analyse een gunstig effect hebben op de preventie van ongevallen. De toerekening van kosten via het verhaal van de derde-betalers maakt bepaalde risicovolle activiteiten immers duurder en daardoor minder aantrekkelijk, zodat ze ook minder worden beoefend. De Nederlandse regering heeft dit argument aangegrepen om de uitbreiding in de jaren 1990 van het verhaal in de sociale zekerheid te rechtvaardigen. Niettemin kan eraan worden getwijfeld of het verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke een noemenswaardig effect heeft op de preventie van ongevallen. Een groot deel van de verhaalsvorderingen heeft betrekking op verkeersongevallen. Voor verkeersdeelnemers bestaan er sterkere prikkels tot zorgvuldig gedrag (de angst voor eigen letsel om er maar een te noemen) dan de dreiging met een verhaalsvordering. Bovendien blijft het autoverkeer toenemen, ondanks de duurder wordende BA-motorrijtuigenverzekering. Wel zorgt het verhaal ervoor dat de werkelijke kosten verbonden aan bepaalde gevaarzettende activiteiten uit het geheel van de uitgaven van de sociale zekerheid worden gelicht en daardoor beter zichtbaar worden.²⁵¹²

Of men het nu bekijkt vanuit de ethische of de economische invalshoek, in essentie weerspiegelt het verhaal van de derde-betalers het belang dat onze maatschappij nog steeds hecht aan het beginsel van de civielrechtelijke aansprakelijkheid: wie door zijn schuld of door bepaalde risicovolle activiteiten schade veroorzaakt, moet deze vergoeden. Verhaalsrechten geven de boodschap dat dit beginsel gehandhaafd moet blijven, ook al is de schade in eerste instantie vergoed los van aansprakelijkheid.

699. Het verhaal van de derde-betalers heeft niet alleen tot doel de aansprakelijke te *belasten* met de schade. Het wordt ook ingezet om de financiële last van de derde-betaler te verlichten, door - waar mogelijk - de schade door te schuiven naar de schadeveroorzakers. Daarmee ligt de klemtoon op de *ontlasting* van degenen die de prestaties van de derde-betaler door hun premies of bijdragen financieren.

Dit financiële argument wordt soms aangevoerd ter rechtvaardiging van het verhaal van particuliere verzekeraars. Verhaalsopbrengsten zouden onrechtstreeks (mede) ten goede komen aan de verzekeringnemers, onder de vorm van een relatief laag premieniveau. Zonder verhaal zou de verzekering duurder zijn. Om het 'premiëargument' op zijn waarde te kunnen schatten, heb ik voor een aantal *first party*-verzekeringstakken onderzocht welk bedrag de verhaalsopbrengst van de verzekeringsmaatschappijen vertegenwoordigt en hoe dit bedrag zich verhoudt enerzijds ten opzichte van de uitgekeerde prestaties en anderzijds ten opzichte van de verdiende premies. Het resultaat verschilt naargelang het verzekerde risico al dan niet gerelateerd is aan ongevallen. Vooral in de aan ongevallen gerelateerde verzekeringstakken

²⁵¹² *Supra* nrs. 227-232.

blijkt de opbrengst van het verhaal meer dan een peulschil te zijn, zelfs na aftrek van de (geraamde) kosten. Het is dan ook aannemelijk dat bij deze verzekeringen het verhaal op de aansprakelijke inderdaad enige impact heeft op de premies, in die zin dat de premies hoger zouden zijn indien de verzekeraar niet over een verhaalsrecht zou beschikken. Het verhaal van de *first party*-verzekeraar kan er aldus toe bijdragen dat meer potentiële schadelijders over de streep worden gehaald een eigen schadeverzekering af te sluiten.²⁵¹³

De financiële return van het verhaal weegt politiek vooral door met betrekking tot het verhaal van de sociale zekerheid.²⁵¹⁴ De laatste decennia wordt het verhaal door de regering onomwonden ingezet als een middel om de financiële last van ongevalsschade uit de sociale zekerheid te lichten en door te schuiven naar de veroorzakers (of degenen die het schaderisico creëren) en hun verzekeraars. In Nederland en Groot-Brittannië was het terugdringen van de overheidsuitgaven de belangrijkste drijfveer voor de uitbreiding, respectievelijk de herinvoering, van het verhaal van de sociale zekerheid. In eigen land kwam het budgettaire belang van het verhaal vooral tot uiting bij de invoering van het bijzonder vergoedingsregime voor zwakke weggebruikers (artikel 29*bis* WAM). De daaraan gekoppelde uitbreiding van het verhaal van de ziekteverzekering heeft tot een jaarlijkse besparing van circa 30 miljoen euro geleid. In totaal vorderen de ziekenfondsen jaarlijks ruim 170 miljoen euro terug krachtens hun subrogatoir verhaal. Dit bedrag vertegenwoordigt slechts een kleine fractie van de totale uitgavenlast in de ziekteverzekering. In tijden van budgettaire nood is de verhaalsopbrengst niettemin politiek relevant.

700. De politieke belangstelling voor het verhaal als bijkomende bron van besparing, steekt af tegen het gebrek aan aandacht voor een optimale aanwending van de verhaalsmogelijkheden. Zo blijken de federale overheidswerkgevers nauwelijks gebruik te maken van hun wettelijk verhaalsrecht bij “gemeenrechtelijke” ongevallen met aansprakelijke derden. Nochtans werd dit verhaalsrecht precies in het leven geroepen met de bedoeling een “budgettair voordelige operatie” te verwezenlijken.²⁵¹⁵ Ook het feit dat een verhaalsrecht ontbreekt voor de overlevingspensioenen, die zowat een kwart van de uitgaven voor werknemerspensioenen vertegenwoordigen, is vanuit budgettair oogpunt moeilijk te begrijpen. Daarenboven wordt in België, in vergelijking met de naburige landen, relatief weinig aandacht besteed aan de kosten van verhaalsvorderingen en aan de mogelijkheden om het verhaal efficiënter af te handelen.²⁵¹⁶

In Zweden werd het verhaal in de sociale zekerheid afgeschaft wegens te kostelijk. De meeste andere Europese landen hebben het verhaal behouden (of zelfs terug ingevoerd of uitgebreid), maar hebben anderzijds inspanningen gedaan om de uitoefening ervan efficiënter en goedkoper te maken. In Groot-Brittannië is dat gebeurd door het verhaal van de sociale zekerheid toe te vertrouwen aan een centrale instelling. In Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en Nederland heeft men zijn toevlucht gezocht in conventionele afspraken tussen BA-verzekeraars en bepaalde regresnemende instanties. Meestal houden die in dat de afhandeling

²⁵¹³ *Supra* nrs. 235-237.

²⁵¹⁴ *Supra* nr. 238 e.v.

²⁵¹⁵ *Supra* nr. 241.

²⁵¹⁶ *Supra* nr. 244 e.v.

van het verhaal wordt gestandaardiseerd door regels over vaak voorkomende twistpunten of door een forfaitair terugbetalingspercentage per dossier vast te leggen. Bij deze overeenkomsten houdt men nog vast aan de individuele afhandeling van het verhaal per dossier. Andere overeenkomsten gaan een stap verder. In plaats van het verhaal per dossier af te handelen (desgevallend op een gestandaardiseerde wijze) wordt het verhaal afgekocht via een globale som. In ruil voor de periodieke betaling van deze afkoopsom, ziet de regresnemer af van de uitoefening van het verhaal in individuele gevallen op de toegetreden BA-verzekeraars en op hun verzekerden.

Uit mijn onderzoek is gebleken dat België op dit vlak lange tijd achterop heeft gehinkt.²⁵¹⁷ De Belgische regrespraktijk kende sinds 1982 slechts één enkele overeenkomst waarbij verhaal werd gestandaardiseerd, met name de overeenkomst Arbeidsongevallen/Gemeen Recht. Sinds 1 januari 2008 is er een tweede. De overeenkomst Verzekeringsinstellingen/Verzekeraars bevat afspraken die erop gericht zijn het verhaal van de ziekenfondsen in goede banen te leiden en nutteloze betwistingen te vermijden. Ondanks deze recente inhaalbeweging blijft er nog heel wat braakliggend terrein. De mogelijkheden van een collectieve afkoop van bepaalde verhaalsrechten zijn in België nog niet onderzocht. Daarnaast zou een gecentraliseerde uitoefening van bepaalde verhaalsrechten (in het bijzonder het verhaal van de FOD's en het verhaal in de ziekteverzekering) kunnen bijdragen tot een meer efficiënte afhandeling van verhaalsvorderingen.

701. In het **derde deel** van het proefschrift werd het **verhaal van de derde-betalers verder uitgewerkt** aan de hand van een aantal kenmerkende vraagstukken.

702. In het eerste hoofdstuk werden de verschillende wettelijke verhaalsregelingen voorgesteld. Daaruit is al meteen gebleken hoe gevarieerd het Belgische verhaalslandschap is. Zo kent ons recht naast de subrogatoire verhaalsrechten (dit zijn verhaalsrechten gebaseerd op de techniek van de betaling met indeplaatsstelling) een aantal zelfstandige verhaalsrechten, die niet gebaseerd zijn op de techniek van de indeplaatsstelling. Tot die laatste categorie behoren meer bepaald het eigen recht van het OCMW voor het leefloon en de maatschappelijke dienstverlening, dit van de contractuele werkgever voor het gewaarborgd loon en het eigen recht van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. Sommige van de besproken verhaalsrechten kunnen alleen uitgeoefend worden tegen de aansprakelijke. Andere hebben een ruimer bereik, in die zin dat ze ook betrekking hebben op de rechten van de benadeelde krachtens andere regelingen dan het aansprakelijkheidrecht.²⁵¹⁸ Een aantal verhaalsregelingen bevatten specifieke bepalingen met betrekking tot, bijvoorbeeld, de tegenwerpelijke van overeenkomsten gesloten tussen het slachtoffer en de

²⁵¹⁷ *Supra* nrs. 265-269.

²⁵¹⁸ Meer bepaald het verhaalsrecht van het ziekenfonds (verplichte verzekering), het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en de Staat voor de bijzondere vergoeding voor leden van politie- en hulpdiensten en voor de tegemoetkomingen aan gehandicapten.

aansprakelijke,²⁵¹⁹ de voorrang van de vordering van het slachtoffer op deze van de derde-betaler²⁵²⁰ of de informatie die het slachtoffer of de aansprakelijke moet meedelen aan de regresnemende derde-betaler.²⁵²¹ Vele regelingen beperken zich tot het instellen van een verhaalsrecht voor de derde-betaler, zonder verdere specificaties.

703. In het tweede hoofdstuk staat de techniek van het verhaalsrecht centraal. Hier heb ik, over de verschillende verhaalsregelingen heen, het rechtskarakter en de rechtsgevolgen van de subrogatoire en de zelfstandige verhaalsrechten geanalyseerd.

Het subrogatoir verhaal blijkt diep ingeworteld te zijn in onze rechtstraditie. Bij het subrogatoir verhaal gaat de vordering van de schadelijder over naar de derde-betaler op het ogenblik en in de mate dat deze laatste de schade voor zijn rekening heeft genomen.²⁵²² De techniek van de indeplaatsstelling zorgt er aldus voor dat de tussenkomst van de derde-betaler in de vergoeding van het slachtoffer voor de aansprakelijke een neutrale operatie is. Het subrogatoir verhaal kan de aansprakelijke niet in een nadeliger positie brengen dan deze waarin hij zich zou hebben bevonden indien hij door de schadelijder zelf was aangesproken. Het feit dat de derde-betaler ten aanzien van de schadelijder een schuld voldoet waartoe hij zelf is gehouden, belet niet dat het gaat om een werkelijke betaling met indeplaatsstelling.²⁵²³ Daarbij behoudt het naar de derde-betaler overgedragen recht van de schadelijder zijn oorspronkelijke aard. Het blijft dus een vordering tot vergoeding van schade, zij het niet tot vergoeding van schade van de derde-betaler zelf.²⁵²⁴

Bij de zelfstandige verhaalsrechten die de Belgische wetgever in een aantal gevallen in het leven heeft geroepen, oefent de regresnemer niet het recht op vergoeding van de schadelijder uit, maar wel een eigen recht tot terugbetaling van de door hem gedane uitgaven.²⁵²⁵ Deze zelfstandige wettelijke verhaalsrechten vertolken echter geen eenduidige filosofie. Zo heeft de wetgever aan het ziekenfonds een zelfstandig recht van verhaal verleend tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds omdat hij ervan uitging dat een subrogatoir verhaal hier niet mogelijk was. Omdat dit verhaalsrecht er evenwel niet toe strekt het Gemeenschappelijk Waarborgfonds andere verplichtingen op te leggen dan het zou hebben ten aanzien van de benadeelde zelf, krijgt het eigen recht van het ziekenfonds een invulling die vergelijkbaar is met deze van een subrogatoir verhaalsrecht.²⁵²⁶ Deze subrogatie-georiënteerde benadering

²⁵¹⁹ De niet-tegenstelbaarheid van overeenkomsten is opgenomen in de verhaalsregeling van het ziekenfonds (verplichte verzekering), in deze van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en kan ook gelezen worden in de verhaalsregeling voor uitkeringen van het Asbestfonds.

²⁵²⁰ Meer bepaald in de regeling met betrekking tot het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen.

²⁵²¹ Ten gunste van het ziekenfonds zijn er specifieke mededelingsplichten voor degene die om de prestaties verzoekt (art. 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet) en voor de aansprakelijke of zijn verzekeraar (art. 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet). De verhaalsregelingen met betrekking tot de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, de tussenkomsten van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en het Asbestfonds leggen alleen een specifieke informatieverplichting op aan de aanvrager van de prestaties, niet aan de aansprakelijke.

²⁵²² *Supra* nr. 379 e.v.

²⁵²³ *Supra* nr. 376.

²⁵²⁴ *Supra* nrs. 405-408.

²⁵²⁵ *Supra* nrs. 417-421.

²⁵²⁶ *Supra* nrs. 328-330.

ontbreekt bij de andere wettelijke zelfstandige verhaalsrechten, namelijk deze van het OCMW en van de contractuele werkgever. Die beogen wél de regresnemer in bepaalde opzichten een ruimer verhaal te geven dan mogelijk zou zijn geweest via subrogatie.²⁵²⁷

Ik heb onderzocht welke weerslag de gebruikte techniek (subrogatoir of zelfstandig recht) heeft op de draagwijdte en de modaliteiten van het verhaal van de derde-betaler. Hier zijn onder meer het recht op interest van de derde-betaler, het recht om zich burgerlijke partij te stellen, de tegenstelbaarheid van schikkingen tussen het slachtoffer en de aansprakelijke en de verjaring van de verhaalsvordering aan bod gekomen.²⁵²⁸ Ook werd aandacht besteed aan de omvang van het verhaalsrecht, in het bijzonder aan de vraag of het verhaal globaal dan wel per schadepost moet worden uitgeoefend en aan de invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer.²⁵²⁹

704. Het onderzoek in het eerste en tweede hoofdstuk van deel 3 heeft aan het licht gebracht dat het geldende recht voor tal van de onderzochte vraagstukken geen duidelijke of coherente oplossing biedt.

Zo heerst nog steeds discussie over de vraag of bij gedeeltelijke insolventie van de aansprakelijke zijn vermogen pondspondsgewijs verdeeld dient te worden onder het slachtoffer en de regresnemer, dan wel of er voorrang moet worden verleend aan de vordering van het slachtoffer. In de regeling met betrekking tot het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar, van het Gemeenschappelijk waarborgfonds en van de Staat voor schadevergoedingen betaald om solidariteitsredenen, heeft de wetgever deze kwestie uitdrukkelijk beslecht door een voorrangregel gelijkaardig aan deze van artikel 1252 BW op te nemen. In de andere verhaalsregelingen is dat niet gebeurd. Een uitdrukkelijke bepaling zou hier duidelijkheid moeten scheppen. Mijn voorkeur gaat uit naar een veralgemening van de regel dat de vordering van de schadelijder voorrang geniet bij gedeeltelijke insolventie van de aansprakelijke.²⁵³⁰

Er blijkt ook aarzeling te bestaan over de vraag of het verhaal in de sociale zekerheid uitgeoefend kan worden op de globale vergoeding voor lichamelijke schade, dan wel of er een opsplitsing moet gebeuren tussen de verschillende schadeposten waaruit die is samengesteld. In Frankrijk heeft deze kwestie eind 2006 tot een belangrijke wetwijziging geleid, waarbij het verhaal per post is voorgeschreven. Ik heb verdedigd dat het verhaal per post het meest billijke systeem is, omdat het verhindert dat het verhaal van de derde-betaler knibbelt aan het recht op vergoeding van schade waarvoor het slachtoffer van de derde-betaler geen prestaties heeft ontvangen of prestaties die minder bedragen dan de voor die schade verschuldigde gemeenrechtelijke vergoeding. Het verhaal per post sluit bovendien aan bij de principes van het cumulatieverbod. Aan de praktische moeilijkheden bij de toepassing van het verhaal per post, kan tegemoet gekomen worden door het opstellen van een concordantietabel.²⁵³¹

²⁵²⁷ *Supra* nrs. 332-333, 288-289 en 410.

²⁵²⁸ *Supra* nrs. 379-389.

²⁵²⁹ *Supra* nrs. 389-404.

²⁵³⁰ *Supra* nr. 383.

²⁵³¹ *Supra* nr. 390 e.v., in het bijzonder nrs. 395-397.

Een ander punt betreft de invloed van de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer. In de regel ondergaat de verhaalnemende derde-betaler (mee) de gevolgen van deze verdeling. Zijn verhaal is beperkt tot het bedrag dat het slachtoffer zelf had kunnen vorderen naar gemeen recht, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijke.²⁵³² Bij het (zelfstandige verhaalsrecht van het) OCMW is dit anders. In geval van verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer, moet de derde aansprakelijke het geheel van de OCMW-uitgaven terugbetalen, ongeacht de omvang van zijn schuld naar gemeen recht. Deze afwijkende oplossing blijkt terug te gaan op een *ad hoc* ingeving van de wetgever in 1960, waarvoor geen goede beleidsmatige grond bestaat.²⁵³³ Met het oog op de coherentie binnen het stelsel van de verhaalsrechten, verdient het m.i. aanbeveling dat het zelfstandige verhaalsrecht van het OCMW tegen de derde aansprakelijke zou worden vervangen door een verhaalsrecht gebaseerd op indeplaatsstelling, waarvoor in geval van verdeling van de aansprakelijkheid dezelfde oplossing geldt als bij de overige subrogatoire verhaalsrechten.

Om hun verhaal te kunnen uitoefenen hebben derde-betalers nood aan informatie over de omstandigheden die geleid hebben tot de schade. Medewerking van de slachtoffers of hun nabestaanden is daarbij van belang. Ook kan het verhaal gedwarsboomd worden door overeenkomsten gesloten tussen de aansprakelijke en het slachtoffer vóór de overgang van de vordering naar de (gesubrogeerde) derde-betaler. De voorstelling van de verschillende verhaalsregelingen in hoofdstuk 1 heeft aan het licht gebracht dat zij niet allen aandacht hebben voor deze punten. De Wet Landverzekeringsovereenkomst kent, naast de algemene verplichting van de verzekerde om na een schadegeval aan de verzekeraar onverwijld alle nuttige inlichtingen te verstrekken onder meer nopens de omstandigheden van het schadegeval,²⁵³⁴ alleen een sanctie indien het subrogatoir verhaal geen uitwerking heeft kunnen krijgen door toedoen van verzekerde.²⁵³⁵ Het verhaalsrecht van het ziekenfonds is voorzien van de meest uitgebreide bescherming via twee instrumenten: specifieke mededelingsplichten voor degene die om de prestaties verzoekt²⁵³⁶ en voor de aansprakelijke of zijn verzekeraar²⁵³⁷ enerzijds, en de niet-tegenstelbaarheid van overeenkomsten anderzijds.²⁵³⁸ Enkele verhaalsregelingen kennen enkel een deel van deze instrumenten²⁵³⁹; de meeste bevatten geen bepalingen die specifiek de uitoefening van het verhaalsrecht beogen te

²⁵³² *Supra* nr. 400.

²⁵³³ *Supra* nrs. 331-333 en 400.

²⁵³⁴ Art. 19 Wet Landverzekeringsovereenkomst. De verzekeraar kan in het aangifteformulier ook uitdrukkelijk vragen naar vermoedelijke aansprakelijken en/of naar de referenties van de aansprakelijkheidsverzekeraar van derde betrokkenen.

²⁵³⁵ Art. 41 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst.

²⁵³⁶ Art. 295 Uitvoeringsbesluit Ziektewet.

²⁵³⁷ Art. 136 § 2 zesde en zevende lid Ziektewet.

²⁵³⁸ Art. 136 § 2 vijfde lid Ziektewet.

²⁵³⁹ De verhaalsregelingen met betrekking tot de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, de tussenkomsten van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en het Asbestfonds leggen alleen een specifieke informatieverplichting op aan de aanvrager van de prestaties, niet aan de aansprakelijke (*supra* nr. 335 en 338).

De niet-tegenstelbaarheid van overeenkomsten is, naast de Ziektewet, opgenomen in de verhaalsregeling voor het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en kan ook gelezen worden in de verhaalsregeling voor uitkeringen van het Asbestfonds (*supra* nr. 338 en 352).

faciliteren of te beveiligen. Ook op het vlak van de mededelingsplicht en de tegenstelbaarheid van overeenkomsten gesloten tussen de aansprakelijke en het slachtoffer ontbreekt het dus aan uniformiteit.

Tot slot zijn er ook verschillen tussen de subrogatoire en de zelfstandige verhaalsrechten op het vlak van de verjaring en de interest. De subrogatoire verhaalsrechten zijn onderhevig aan hetzelfde verjaringsregime als de vordering die het slachtoffer had kunnen uitoefenen;²⁵⁴⁰ voor de zelfstandige verhaalsrechten geldt soms een ander regime.²⁵⁴¹ Gesubrogeerde regresnemers kunnen (compensatoire en moratoire) interest vorderen zoals de benadeelde dat zelf had kunnen doen.²⁵⁴² Regresnemers aan wie de wetgever een zelfstandig verhaalsrecht heeft verleend, kunnen alleen aanspraak maken op moratoire interest vanaf de ingebrekestelling.²⁵⁴³

705. In het derde hoofdstuk van deel 3 heb ik onderzocht of de derde-betalers zich, los van het hen toegekende wettelijke verhaalsrecht, rechtstreeks als schadelijder kunnen richten tot de aansprakelijke op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. In dat verband heb ik de cassatierechtspraak, vooral deze sinds de zogenaamde “loondoorbetalingsarresten” van 2001, geanalyseerd en kritisch geëvalueerd. Ik ben tot het besluit gekomen dat het criterium dat het Hof van Cassatie hanteert (namelijk of de uitgaven blijkens de inhoud en de strekking van de toepasselijke norm al dan niet definitief voor rekening moeten blijven van de derde-betaler) ontoereikend is. Dit criterium laat niet toe te verklaren waarom de werkgever wél en de schadeverzekeraar niet kan optreden als schadelijder in de zin van artikel 1382 BW voor de prestaties die hij ten behoeve van het slachtoffer heeft verricht.²⁵⁴⁴ Ik heb ook betoogd dat het niet wenselijk is om via artikel 1382 BW aan bepaalde derde-betalers een eigen recht van verhaal te verlenen dat de bestaande subrogatoire verhaalsrechten overtroeft.²⁵⁴⁵

706. In het vierde hoofdstuk heb ik in de eerste plaats onderzocht of de derde-betalers bij de uitoefening van hun verhaalsvordering gebruik kunnen maken van bijzondere ‘slachtofferbeschermende’ regels uit het aansprakelijkheidsrecht, zoals objectieve aansprakelijkheidsregels. Anders dan het Nederlandse recht, maakt ons aansprakelijkheidsrecht in beginsel geen onderscheid tussen de positie van de regresnemer en van het slachtoffer bij het inroepen van de aansprakelijkheid. De regresnemende derde-betalers kunnen dus in beginsel, net als de slachtoffers zelf, alle aansprakelijkheidsregels inroepen, ook deze die in het belang van de slachtoffers afwijken van de klassieke foutaansprakelijkheid.²⁵⁴⁶ Dat vind ik een goede zaak. Door de derde-betalers het recht te geven hun verhaal uit te oefenen op de objectief aansprakelijke, bevordert men de toerekening

²⁵⁴⁰ *Supra* nr. 385.

²⁵⁴¹ *Supra* nr. 421.

²⁵⁴² *Supra* nr. 387.

²⁵⁴³ *Supra* nr. 421.

²⁵⁴⁴ *Supra* nr. 482 e.v.

²⁵⁴⁵ *Supra* nr. 490.

²⁵⁴⁶ *Supra* nr. 508 e.v.

van de schadelast aan degenen die de schadeverwekkende activiteit beoefenen of er voordeel uit halen.²⁵⁴⁷

In de tweede plaats heb ik onderzocht in welke mate derde-betalers, net als de benadeelden zelf, over een rechtstreekse vordering beschikken tegen de verzekeraar van de aansprakelijke en of zij hun verhaalsrecht ook kunnen uitoefenen tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds (bijvoorbeeld wanneer de aansprakelijke niet verzekerd is of het voertuig niet geïdentificeerd is) en tegen de WAM-verzekeraar op basis van artikel 29*bis* WAM. Deze vraag is voor de meeste verhaalsrechten niet uitdrukkelijk geregeld. Het antwoord is erg diffuus, omdat de huidige regeling niet gebaseerd is op een doordacht beleid. Alleen voor de ziekteverzekering is er een duidelijke lijn: met het oog op het terugdringen van de uitgavenlast in dit domein, heeft de wetgever aan de ziekenfondsen alle mogelijkheden gegeven waarover verkeersslachtoffers beschikken om de schade af te wentelen op motorrijtuigenverzekeraars. Voor andere regresnemers hangt dit veeleer af van technische bijzonderheden dan van een bewuste beleidsoptie. Een meer coherente en transparante aanpak is dus wenselijk. Ik heb verdedigd dat alle regresnemende derde-betalers toegang zouden moeten krijgen tot de rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar en tot de rechten die de benadeelden kunnen laten gelden ten aanzien van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig.²⁵⁴⁸

707. Het vijfde en laatste hoofdstuk van deel 3 gaat over de personen op wie (geen) verhaal kan worden uitgeoefend. In dat verband heb ik eerst nagegaan wie met betrekking tot het verhaal als “derde” aansprakelijke kan worden beschouwd. Deze vraag blijkt vooral in het verzekeringsrecht aanleiding te geven tot moeilijkheden. Ik heb het standpunt verdedigd dat wie “verzekerde” is volgens de polis in bepaalde omstandigheden toch een “derde” kan zijn voor de toepassing van het subrogatoir verhaal neergelegd in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst.²⁵⁴⁹

Daarna heb ik onderzocht in welke mate familieleden blootstaan aan verhaal door de derde-betalers. Ook op dit punt geeft het Belgische recht geen blijk van een coherent beleid. Alleen de Wet Landverzekeringsovereenkomst sluit verhaal op familie- en gezinsleden in beginsel uit. De socialezekerheidswetgeving bevat geen specifieke regels ter zake. De rechtspraak aanvaardt hier dat verhaal op bijvoorbeeld de echtgenoot of de ouder van de getroffen(e) mogelijk is. Ik heb betoogd dat verhaal op gezinsleden en bepaalde familieleden in beginsel uitgesloten moet worden, zoals in de rechtsstelsels van de naburige landen.²⁵⁵⁰

Tot slot heb ik in hoofdstuk 5 stilgestaan bij het verhaal op de werkgever of collega's van de getroffen(e). De vraag is gerezen of de immuniteit in de arbeidsongevallenregeling vandaag nog verantwoord is. Zij is al fors afgebrokkeld, vooral als gevolg van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. In bepaalde gevallen kan nu ook al bij arbeidsongevallen *sensu stricto* een civielrechtelijke vordering tegen de werkgever ingesteld worden. Zo geldt de immuniteit niet meer bij arbeidsongevallen die zich voordoen in het verkeer en kan zij ook niet meer

²⁵⁴⁷ *Supra* nr. 518-522.

²⁵⁴⁸ *Supra* nrs. 537-540, 566-569.

²⁵⁴⁹ *Supra* nrs. 579-589.

²⁵⁵⁰ *Supra* nrs. 632-636.

teggeworpen worden aan schadelijders die geen aanspraak kunnen maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoedingen. Het bedrijfsvrede- en het premieargument, die traditioneel ter rechtvaardiging van de werkgeversimmunititeit bij professionele risico's worden aangehaald, worden door een deel van de doctrine in vraag gesteld. Zij blijken in elk geval niet consequent te worden toegepast. Ook wordt steeds minder aanvaard dat slachtoffers geen volledige vergoeding kunnen verkrijgen wanneer het ongeval aan de schuld van de werkgever toe te schrijven is. Hieraan kan worden tegemoet gekomen door, zoals in Zwitserland, de aansprakelijkheidsimmunititeit bij professionele risico's te vervangen door een verhaalsimmuniteit.²⁵⁵¹ In dit systeem kunnen de werkgever, zijn aangestelden en lasthebbers aangesproken worden door de slachtoffers of hun nabestaanden tot vergoeding van de schade die niet vergoed wordt op grond van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenregeling (in het bijzonder de morele schade en het gemeenrechtelijke surplus van de economische schade). In zoverre de schade wel gedekt is door deze regelingen blijven de werkgever en collega's van het slachtoffer in principe immuun aangezien de arbeidsongevallen- of beroepsziektenvergoedingen, behoudens bepaalde uitzonderingen, niet op hen kunnen worden verhaald. Op die manier kan de extra financiële belasting voor de werkgever beperkt blijven.

Aanzet tot een meer uniforme regeling van het verhaal van derde-betalers

708. Als men het geheel van de verschillende verhaalsregelingen overziet, komt men tot de vaststelling dat ons recht kampt met een gebrek aan een globale en coherente visie op het vraagstuk van het verhaal. Het onderzoek in deel 3 heeft tal van incoherenties aan het licht gebracht. De meeste verschilpunten steunen niet op een weloverwogen beleidskeuze, maar zijn incidenteel tot stand gekomen omdat de wetgever geen of onvoldoende aandacht besteedt aan de onderlinge afstemming van de verhaalsrechten. Door de veelheid aan regresregelingen vertoont het vraagstuk van het verhaal een versnipperd en onoverzichtelijk beeld.

Ik meen dan ook op basis van dit onderzoek te kunnen besluiten dat het verhaal van de derde-betalers toe is aan vereenvoudiging en aan een (meer) uniforme regeling die de coherentie en transparantie ervan vergroot.

709. Voor een dergelijke globale regeling van het verhaal kan inspiratie gevonden worden in andere rechtsstelsels. Bepaalde landen hebben immers al werk gemaakt van een meer compacte en heldere verhaalswetgeving.

710. In **Frankrijk** heeft de *Loi Badinter* van 5 juli 1985 een einde gemaakt aan de veelheid van verhaalsregimes (subrogatoire en eigen rechten) die vroeger bestonden voor de sociale verzekeringskassen (*Caisses de Sécurité sociale*) en diverse andere organismen.²⁵⁵² De *Loi Badinter* is bij ons vooral bekend voor de regels met betrekking tot de vergoeding van verkeersslachtoffers. Die zijn neergelegd in het eerste hoofdstuk van de Wet. In het tweede

²⁵⁵¹ *Supra* nrs. 677-682.

²⁵⁵² Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (hierna genoemd: *Loi Badinter*).

hoofdstuk legt deze wet een aantal gemeenschappelijke regels vast voor de verhaalsrechten van de “*tiers payeurs*”.²⁵⁵³ Deze regels zijn van toepassing ongeacht de aard van het ongeval dat geleid heeft tot de schade, dus niet alleen bij verkeersongevallen (artikel 28). Artikel 29 geeft een limitatieve opsomming van de prestaties waarvoor een verhaalsrecht kan worden uitgeoefend. Het gaat onder meer om de prestaties van instellingen of organismen (zoals de *Caisses de Sécurité sociale*) die instaan voor een verplicht stelsel van sociale zekerheid, uitkeringen verricht door de Staat als werkgever, het loon betaald door de particuliere werkgever tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid en de kosten van medische zorgen en revalidatie (ongeacht of deze door een particuliere of sociale verzekeraar zijn vergoed). Artikel 30 preciseert dat de verhaalsrechten een subrogatoir karakter hebben. Om een einde te maken aan de vroegere wildgroei van eigen verhaalsrechten die de rechtspraak aan bepaalde derde-betalers toekende, bepaalt de wet nu uitdrukkelijk dat er buiten de in artikel 29 opgesomde subrogatoire verhaalsrechten geen recht van verhaal tegen de aansprakelijke of zijn verzekeraar kan worden uitgeoefend (artikel 33).²⁵⁵⁴ Dat principe kent één uitzondering: de werkgever en de Staat kunnen de patronale lasten op het loon betaald tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid terugvorderen krachtens een eigen recht (artikel 32). Voor het doorbetaalde loon zelf beschikken zij over een subrogatoir verhaal conform artikel 29. Sinds de wijziging door de wet van 21 december 2006, formuleert artikel 31 twee belangrijke regels in verband met de omvang van het verhaal.²⁵⁵⁵ De eerste regel is dat het verhaal per post wordt uitgeoefend en geen betrekking kan hebben op de “*préjudice à caractère personnel*”, tenzij de derde-betaler aantoont dat hij precies deze schade heeft vergoed. De tweede regel is dat het slachtoffer wanneer het niet volledig is vergoed, zijn recht voor wat hem nog verschuldigd is, kan uitoefenen tegen de aansprakelijke bij voorrang op de derde-betaler.

711. In Duitsland zijn sinds 1 juli 1983 eenvormige en vrij gedetailleerde bepalingen van kracht voor het verhaal van de sociale verzekeraars. Deze zijn neergelegd in § 116-119 van boek 10 van het *Sozialgesetzbuch* (SGB-X).²⁵⁵⁶ Ik vermeld hier enkel de bepalingen die in het raam van dit onderzoek meest van belang zijn. Aan de sociale verzekeraars en bijstandverstrekkers is een verhaalsrecht toegekend gebaseerd op de techniek van de *Legalzession*, waarbij de aanspraak op schadevergoeding op het ogenblik van het schadegebeuren overgaat naar de regresnemer tot beloop van de prestaties die deze moet verlenen voor dezelfde schade.²⁵⁵⁷ Verder wordt de verhouding geregeld tussen de rechten van de benadeelde en deze van de sociale verzekeraar voor het geval de aansprakelijkheid wettelijk begrensd is (in dat geval wordt voorrang verleend aan de vergoeding van het

²⁵⁵³ Dit hoofdstuk heeft als opschrift: “Des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne”.

Zie daarover CHAUCHARD, J.-P., *o.c.*, 239-253; H. GROUDEL, *o.c.*, 164 p.; H. GROUDEL, “Recours des débiteurs de prestations sociales. Droit de recourir”, *l.c.*, Fasc. 230-2; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 582 e.v.; Zie ook S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *o.c.*, 82-89.

²⁵⁵⁴ Zie daarover *supra* nr. 469.

²⁵⁵⁵ Zie daarover *supra* nr. 392 en 403.

²⁵⁵⁶ Zie daarover H. KATER, “§ 116 SGB X, Anspruch gegen Schadensersatzpflichtige”, in K. NIESEL (red.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Band 2, München, C.H. Beck, losbl.; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *o.c.*, 702 e.v.; G. SCHNEIDER, *l.c.*, 1405 e.v.

²⁵⁵⁷ § 116 lid 1 SGB-X. Zie daarover *supra* nr. 366.

slachtoffer), voor het geval de aansprakelijkheid verdeeld is wegens de eigen schuld van het slachtoffer (proportionele vermindering van de aanspraken van de sociale verzekeraar en van het slachtoffer)²⁵⁵⁸ en voor het geval het slachtoffer zijn vordering niet daadwerkelijk geldend kan maken omdat het vermogen van de aansprakelijke of de dekking door de aansprakelijkheidsverzekeraar ontoereikend is (voorrang voor de vordering van het slachtoffer) (§ 116 lid 2-5 SGB-X). Het “*Familienprivileg*” neergelegd in § 116 lid 7 SGB-X sluit verhaal uit op familieleden die met het slachtoffer een gemeenschappelijke huishouding vormen wanneer ze de schade niet opzettelijk hebben veroorzaakt. Tevens is bepaald dat wanneer de aansprakelijke of zijn verzekeraar bevrijdend betaald heeft aan het slachtoffer omdat hij niet op de hoogte was van de rechtsovergang, het slachtoffer verplicht is de ontvangen schadevergoeding te betalen aan de sociale verzekeraar (§ 116 lid 8 SGB-X). Tot slot is uitdrukkelijk de mogelijkheid erkend om via overeenkomsten tussen aansprakelijkheidsverzekeraars en sociale verzekeraars tot een kostenbesparende afhandeling van het regres te komen (§ 116 lid 10).²⁵⁵⁹

712. Ook het **Zwitserse recht** kent een algemene regeling voor het verhaalsrecht in de sociale zekerheid. Bij de codificatie van het Zwitserse socialezekerheidsrecht is in de *Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales* de subrogatie van de sociale verzekeraars (die voorheen vervat was in verschillende socialezekerheidswetten) bevestigd en van een uniforme regeling voorzien (art. 72-75). De nieuwe regeling is van kracht sinds 1 januari 2003. Artikel 72 formuleert het principe van de indeplaatsstelling in de rechten van de sociaal verzekerde tegen elke derde aansprakelijke tot beloop van de wettelijke prestaties. Zoals naar Duits recht geschiedt de indeplaatsstelling op het ogenblik van het schadegebeuren.²⁵⁶⁰ Verder is in artikel 72 gepreciseerd dat op de vordering van de gesubrogeerde sociale verzekeraar dezelfde verjaringstermijnen van toepassing zijn als op deze van het slachtoffer, maar dat deze termijnen niet kunnen beginnen lopen voordat de sociale verzekeraar kennis heeft van de prestaties die hij moet toekennen en van de aansprakelijke.²⁵⁶¹ Ook is uitdrukkelijk bepaald dat het eigen recht van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar mee overgaat naar de gesubrogeerde sociale verzekeraar, met inbegrip van het aan dat recht verbonden regime van niet-tegenwerpelijheid van excepties. Bijzondere regels inzake de omvang van het verhaal zijn opgenomen in artikel 73. Die komen erop neer dat altijd voorrang wordt verleend aan de vergoeding van het slachtoffer, zowel bij wettelijke begrenzing van de aansprakelijkheid, als bij verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van de getroffenene en in het geval de vergoeding verschuldigd door de aansprakelijke niet volledig te gelde kan worden gemaakt (omdat het vermogen van de aansprakelijke of de dekking door de aansprakelijkheidsverzekeraar ontoereikend is). In artikel 74 is vastgelegd dat de indeplaatsstelling alleen geschiedt voor congruente prestaties en is tevens een opsomming opgenomen van de verschillende sociale prestaties en de daarmee overeenstemmende

²⁵⁵⁸ *Supra* nr. 403.

²⁵⁵⁹ Het gaat om de zogenaamde *Teilungsabkommen* (zie daarover *supra* nr. 255).

²⁵⁶⁰ *Supra* nr. 366.

²⁵⁶¹ Met betrekking tot het aanvangspunt van de verjaring wijkt deze bepaling aldus af van de gemeenrechtelijke beginselen inzake de betaling met subrogatie (zie *supra* nr. 385).

schadevergoedingen.²⁵⁶² Artikel 75 tot slot, sluit verhaal uit op de echtgenoot van de sociaal verzekerde, zijn verwanten en personen die een gezamenlijke huishouding voeren met de sociaal verzekerde, behoudens wanneer ze het schadegeval opzettelijk of door grove nalatigheid hebben veroorzaakt. Bij arbeidsongevallen geldt een zelfde verhaalsimmuniteit voor de werkgever en collega's van de verzekerde.

713. In Nederland liggen de verhaalsrechten nog steeds verspreid over diverse verzekerings- en socialezekerheidswetten. Maar in de doctrine zijn wel stemmen opgegaan voor een algemene, uniforme regresregeling die zowel voor sociale als particuliere verzekeraars zou moeten gelden.²⁵⁶³

714. Het kan niet verbazen dat er ook bij ons klachten zijn gerezen over het kluwen van wettelijke verhaalsregelingen. In het eerste nummer van het *Journal des Tribunaux* van 2000, gewijd aan het thema “*Ce qui devrait changer...*”, heeft VAN OMMESLAGHE kritiek geuit op de wanorde van specifieke teksten waarbij “quasi-subrogaties” in het leven worden geroepen. Hij acht wetgevend ingrijpen aangewezen om de talrijke gevallen van “quasi-subrogatie” in één wettelijke bepaling onder te brengen, waarbij de voorwaarden en gevolgen voor alle regresnemers worden aangegeven.²⁵⁶⁴ Ook DUBUISSON betreurt de anarchie van bepalingen die het verhaal van derde-betalers regelen en roept op tot een wetgevend initiatief om het verhaal globaal te regelen.²⁵⁶⁵

De invoering in het Belgische recht van een globale wettelijke regeling voor het verhaal van derde-betalers stuit echter op een aantal moeilijkheden.

715. Een eerste hindernis is de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten.²⁵⁶⁶ De onderzochte verhaalsrechten hebben betrekking op uiteenlopende materies, waarvan de meeste tot de bevoegdheid behoren van de federale overheid, maar enkele tot deze van de gemeenschappen. Zo is alleen de federale overheid bevoegd voor het verzekeringsrecht,²⁵⁶⁷ het arbeidsrecht en de sociale zekerheid,²⁵⁶⁸ het leefloon,²⁵⁶⁹ de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW²⁵⁷⁰ en de

²⁵⁶² Zie daarover *supra* nr. 392.

²⁵⁶³ E.F.D. ENGELHARD, *Regres*, 133-136 en 156-158; W.H. VAN BOOM, “Uniformiteit gewenst. Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers”, *l.c.*, 95-118.

²⁵⁶⁴ P. VAN OMMESLAGHE, “Ce qui devrait changer...le droit des obligations (à l'exclusion de la responsabilité civile)”, *J.T.* 2000, (10) 11.

²⁵⁶⁵ B. DUBUISSON, “L'inflation des recours directs fondés sur l'article 1382 du code civil ou la transfiguration des tiers-payeurs”, in X., *La rupture du lien causal ou “L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire?”*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, (235) 254.

²⁵⁶⁶ Zie over de principes inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gemeenschappen en gewesten: J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 873 e.v.; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Brussel, Bruylant, 2001, 777 e.v.

²⁵⁶⁷ Art. 6 § 1, VI, vijfde lid, 2° Bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen (*B.S.* 15 augustus 1980), hierna verkort: BWHL.

²⁵⁶⁸ Art. 6 § 1, VI, vijfde lid, 12° BWHL.

²⁵⁶⁹ Art. 5 § 1, II, 2°, a) BWHL.

²⁵⁷⁰ Art. 5 § 1, II, 2°, b) BWHL.

tegemoetkomingen aan gehandicapten.²⁵⁷¹ Het gaat telkens om bevoegdheden die zijn toegewezen aan de federale overheid door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, als uitzondering op de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden.

Aan de gemeenschappen is in het raam van de persoonsgebonden aangelegenheden de bevoegdheid toegewezen voor het beleid inzake zorgenverstrekking (denk aan de Vlaamse zorgverzekering)²⁵⁷² en inzake mindervaliden (denk aan het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap).²⁵⁷³ Ook kunnen de gemeenschappen en de gewesten eigen regels vaststellen met betrekking tot het administratief en geldelijk statuut van hun personeel,²⁵⁷⁴ waaronder regels inzake het loonbehoud tijdens de periode van het ziekteverlof. Belangrijk in dit verband is dat de toegewezen bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten ruim worden geïnterpreteerd.²⁵⁷⁵ Het Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, heeft al herhaaldelijk gesteld dat de gemeenschappen en de gewesten in principe een volledige bevoegdheid hebben om regels uit te vaardigen die eigen zijn aan de hen toegewezen aangelegenheden.²⁵⁷⁶ Door bepaalde aangelegenheden volledig of hoofdzakelijk toe te wijzen aan de gemeenschappen of de gewesten, beschikken deze *de facto* over de residuaire bevoegdheden.²⁵⁷⁷ Binnen de perken van hun materiële bevoegdheid kunnen de gemeenschappen en gewesten dan ook regels formuleren die afwijken van het gemeen recht, voor zover dit niet uitgesloten wordt door de omschrijving van de aan de gemeenschappen of gewesten toegewezen bevoegdheden of van de voorbehouden bevoegdheden van de federale overheid.²⁵⁷⁸ Zo heeft het Arbitragehof uitdrukkelijk de bevoegdheid erkend van de gewesten om afwijkende regels van contractenrecht uit te vaardigen met betrekking tot aangelegenheden die behoren tot de aan de gewesten toegewezen materies (met name het leefmilieu).²⁵⁷⁹ Ook heeft het Arbitragehof bevestigd dat de gewesten inzake leefmilieumateries politiemaatregelen kunnen nemen die beogen schade te voorkomen of te herstellen en het verhaal van de kosten van deze maatregelen te regelen, via het aansprakelijkheidsrecht of een andere techniek.²⁵⁸⁰ In het licht van deze ruime invulling van de toegewezen bevoegdheden kan men aannemen dat de gemeenschappen, nu ze bevoegd zijn om bv. hulp- en dienstverlening aan personen met een handicap te organiseren of maatregelen te treffen met het oog op het loonbehoud van personeelsleden tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, ook bevoegd zijn om de financiering daarvan te regelen en te beslissen of en hoe de kosten kunnen worden verhaald op derden. Zoals gezien in hoofdstuk 1 van deel 3, heeft de Vlaamse Gemeenschap van deze bevoegdheid gebruik gemaakt o.a. door in het

²⁵⁷¹ Art. 5 § 1, II, 4°, a) BWHL.

²⁵⁷² Art. 5 § 1, I, 1° BWHL.

²⁵⁷³ Art. 5 § 1, II, 4° BWHL.

²⁵⁷⁴ Art. 87 § 4 BWHL.

²⁵⁷⁵ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 883-884.

²⁵⁷⁶ O.a. Arbitragehof nr. 26/99, 3 maart 1999, *B.S.* 20 maart 1999; Arbitragehof nr. 76/2000, 21 juni 2000, *B.S.* 28 juli 2000; Arbitragehof nr. 61/2004, 31 maart 2004, *NjW* 2005, 985, noot P. DESMEDT en E. DE WITTE.

²⁵⁷⁷ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 880.

²⁵⁷⁸ H. BOCKEN, "Het arrest nr. 58 van 14 juli 1994 van het Arbitragehof en de bevoegdheid van de gewesten om aansprakelijkheidsregelen uit te vaardigen", *T.M.R.* 1995, (312) 316.

²⁵⁷⁹ Arbitragehof nr. 61/2004, 31 maart 2004, *NjW* 2005, 985, noot P. DESMEDT en E. DE WITTE.

²⁵⁸⁰ Arbitragehof nr. 58/94, 14 juli 1994, *T.M.R.* 1995, 310, noot H. BOCKEN.

decreet van 7 mei 2004 het verhaal te regelen voor de tussenkomsten door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap.

De problematiek van het verhaal op de aansprakelijke kan echter niet alleen aangeknoopt worden bij de diverse materies op grond waarvan de derde-betalers verplicht zijn uitkeringen te doen aan de schadelijders, maar heeft ook raakvlakken met het aansprakelijkheidsrecht en het verbintenissenrecht (in het bijzonder de regels inzake de betaling met subrogatie). Die behoren als onderdelen van het burgerlijk recht tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid.²⁵⁸¹ Zo zou de federale overheid op grond van haar residuaire bevoegdheid inzake de civielrechtelijke aansprakelijkheid en het verbintenissenrecht een algemene regeling kunnen uitvaardigen voor (subrogatoir) verhaal door derde-betalers op de aansprakelijke. Die algemene verhaalsregeling zou opgenomen kunnen worden in een afzonderlijke wet of geïntegreerd kunnen worden in het Burgerlijk Wetboek.

Gelet op de ruime interpretatie van de toegewezen bevoegdheden, kan evenwel niet belet worden dat de gemeenschappen en gewesten in de materies die hen zijn toegewezen een specifieke verhaalsregeling invoeren of handhaven die afwijkt van de algemene federale verhaalsregeling.

Met betrekking tot uitkeringen of prestaties verricht in het raam van het verzekeringsrecht, het arbeidsrecht of de sociale zekerheid is de federale overheid als enige bevoegd om een verhaalsregeling uit te werken. Aangezien de meeste van de besproken verhaalsrechten onder deze materies ressorteren, zou een globale federale verhaalsregeling het thans erg versnipperde en gevarieerde verhaalslandschap al in grote mate uniformeren. Daarenboven zou een eenvormige federale verhaalsregeling een voorbeeldfunctie kunnen vervullen. Overleg tussen de federale overheid en de gemeenschappen zou hen ertoe kunnen aanzetten in de desbetreffende decreten te verwijzen naar de federale verhaalswetgeving of de bestaande decretale verhaalsbepalingen daarmee in overeenstemming te brengen.²⁵⁸²

716. Een tweede hindernis bevindt zich op het niveau van het ruimere materieelrechtelijke kader waarin het verhaal op de aansprakelijke zich situeert. Zoals toegelicht in het eerste deel van dit proefschrift is de vraag naar het verhaal door derde-betalers een onderdeel van de

²⁵⁸¹ H. BOCKEN, "Het arrest nr. 58 van 14 juli 1994 van het Arbitragehof en de bevoegdheid van de gewesten om aansprakelijkheidsregelen uit te vaardigen", *l.c.*, (312) 316.

²⁵⁸² De BWHI legt voor bepaalde materies een verplichting op tot overleg tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten (zie bv. art. 6 § 2 t.e.m. § 3bis BWHI). Voor de materies die verband houden met de hier besproken verhaalsrechten van derde-betalers bestaat er geen verplichting tot overleg. In bepaalde gevallen, die *in casu* evenmin aan de orde zijn, wordt het sluiten van samenwerkingsakkoorden tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten verplicht gesteld (zie art. 92bis § 4bis-quater BWHI). De Staat, de gemeenschappen en de gewesten hebben ook de vrijheid om samenwerkingsakkoorden te sluiten in allerhande aangelegenheden, die volgens artikel 92bis § 1 BWHI onder meer betrekking kunnen hebben op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden. Het samenwerkingsakkoord wordt aanzien als de aangewezen werkwijze om tot een coherente regeling te komen, wanneer een initiatief betrekking heeft op het bevoegdheidsdomein van verschillende wetgevers of wanneer hiervoor een complexe bevoegdheidsverdeling aan de orde is (J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving: vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1999, 876).

problematiek van de samenloop van aansprakelijkheid met andere vergoedingssystemen. Uit het onderzoek in het eerste deel is gebleken dat ons recht de samenloop van aansprakelijkheid met andere vergoedingssystemen op een weinig transparante en vooral ongecoördineerde wijze benadert. De wijze waarop de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht georganiseerd is in de verhouding tussen het slachtoffer en de aansprakelijke oefent invloed uit op de regeling van het verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke. Dit komt duidelijk tot uiting wanneer men het verhaal van het ziekenfonds vergelijkt met dit van de arbeidsongevallenverzekeraar.

In deel 1 is toegelicht dat het ziekenfonds betaalt in afwachting van de daadwerkelijke vergoeding op grond van een andere wetgeving, zoals het aansprakelijkheidsrecht. In zoverre de schade daadwerkelijk vergoed is, zijn de ziekteverzekeringsprestaties niet meer verschuldigd. In dit systeem is het van groot belang dat het ziekenfonds op de hoogte is van de betaling door de aansprakelijke of zijn verzekeraar. Omdat het slachtoffer na het ongeval in de regel zelf nog recht heeft op vergoeding door de aansprakelijke voor zijn ziektekosten en inkomensverlies en het recht op vergoeding slechts overgaat naar het ziekenfonds bij elke betaling en in de mate van die betaling, is het verhaalsrecht van het ziekenfonds ook kwetsbaar voor schikkingen tussen het slachtoffer en de aansprakelijke. Vandaar de specifieke regels die in artikel 136 § 2 Ziektewet zijn opgenomen in verband met de informatieverplichting van de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) en de niet-tegenwerpelijheid van overeenkomsten.

Voor het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar zijn die regels niet nodig omdat de wettelijk opgelegde voorrang van de vergoeding op basis van de Arbeidsongevallenwet al voor een vergelijkbare bescherming zorgt. De prioriteit van de Arbeidsongevallenwet houdt immers in dat de benadeelde van meet af aan niet beschikt over een vordering tegen de aansprakelijke voor zover de schade onder de Arbeidsongevallenwet valt. Daardoor is het subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar “immuun” voor schikkingen tussen de benadeelde en de aansprakelijke of diens verzekeraar en hoeft de arbeidsongevallenverzekeraar geen rekening te houden met betalingen door de aansprakelijke aan het slachtoffer. Anderzijds, omdat de verplichtingen van de arbeidsongevallenverzekeraar zich ver in de tijd kunnen uitstrekken (denk aan de lijfrente bij blijvende arbeidsongeschiktheid) is het begrijpelijk dat de wetgever uit praktische overwegingen aan de arbeidsongevallenverzekeraar het recht verleent om het kapitaal gevestigd met het oog op de toekomstige betalingen ineens terug te vorderen. Een dergelijke regel is dan weer niet nodig voor het verhaal van de ziekenfondsen, aangezien hun verplichtingen in de regel slechts lopen tot op het ogenblik waarop het slachtoffer de gemeenrechtelijke schadeloosstelling krijgt.

Meer uniformiteit in de wijze waarop de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht is geregeld zou dus ook kunnen afstralen op het verhaal van de derde-betalers. In het besluit bij het eerste deel van dit proefschrift heb ik al de mogelijkheid aangestipt om de verschillende socialezekerheidsprestaties aan een zelfde regeling te onderwerpen op het vlak van de samenloop met het aansprakelijkheidsrecht. Een model daarvoor kan bijvoorbeeld gevonden worden in de verplichte voordeelstoerekening die in de Nederlandse sociale wetgeving is

ingeschreven en die gelijkenissen vertoont met de prioriteit en het cumulatieverbod in onze Arbeidsongevallenwet.²⁵⁸³ De veralgemening van dit model zou echter een grote omwenteling teweeg brengen voor bepaalde sectoren, in het bijzonder voor de ziekteverzekering waar het residuair karakter een van de traditionele pijlers is (ook al bestaan er nu al een paar uitzonderingen)²⁵⁸⁴ waarop de praktijk zich heeft afgestemd. Men kan zich voorstellen dat het niet eenvoudig is even snel van systeem te veranderen. Vermoedelijk is de opheffing van het residuair karakter van de ziekteverzekering ook om budgettaire redenen niet haalbaar op korte termijn.²⁵⁸⁵

717. Maar zelfs al blijft de bestaande structuur inzake de coördinatie met het aansprakelijkheidsrecht behouden, dan nog moet het mogelijk zijn om een aantal gemeenschappelijke principes voor het verhaal door derde-betalers vast te leggen (ook al zijn sommige principes voor bepaalde derde-betalers dan minder van belang).

Hoe moeten de contouren van die uniforme verhaalsregeling eruit zien?

718. Ik ben van mening dat bij het ontwerpen van een globale verhaalsregeling aandacht moet worden besteed zowel aan de belangen van de derde-betalers²⁵⁸⁶ als aan deze van de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) en van het slachtoffer. De regeling moet een evenwicht nastreven tussen deze verschillende belangen.

Voor de aansprakelijke betekent dit dat erover moet worden gewaakt dat zijn verplichtingen niet verzwaaard worden als gevolg van het feit dat (een deel van) de schade van het slachtoffer in eerste instantie vergoed is door een derde-betaler.

Voor het slachtoffer is het van belang dat de uitoefening van het verhaalsrecht zijn recht op vergoeding voor het niet-vergoede deel van de schade niet in de weg staat.

Voor de derde-betaler moet het uitgangspunt zijn dat hij de mogelijkheid krijgt om op een efficiënte wijze gebruik te maken van zijn verhaalsrecht en daarbij niet gehinderd wordt door handelingen gesteld door het slachtoffer of de aansprakelijke. Ik deel het standpunt van VAN

²⁵⁸³ Zie daarover *supra* nr. 210.

²⁵⁸⁴ Voor de schade die onder de toepassing valt van de Wet Medische Schadegevallen wordt een uitzondering gemaakt op het residuaire karakter van de ziekteverzekering. Ook in het raam van de objectieve aansprakelijkheid voor brand en ontplofing (Wet van 30 juli 1979) is afgeweken van het residuaire karakter van de ziekteverzekeringsprestaties (zie *supra* nr. 123).

²⁵⁸⁵ In 1983 heeft (toenmalig) minister van Sociale Zaken J.L. DEHAENE ingrijpende voorstellen tot hervorming van de sociale zekerheid geformuleerd. Een van deze voorstellen betrof precies de verhouding tussen de sociale zekerheid en het gemeen recht. De sociale zekerheid zou zich niet langer beperken tot een optreden in afwachting van de uitkering van de gemeenrechtelijke vergoeding, maar zou de getroffene de normale prestaties blijven garanderen, mits terugbetaling van de lasten door degene die de gemeenrechtelijke schadeloosstelling verschuldigd is. Slechts voor de resterende schade, die niet door de sociale zekerheid gedekt wordt, zou de getroffene een beroep kunnen doen op het gemeen recht. Het voorstel heeft echter niet tot praktische resultaten geleid (zie hierover J. VIAENE, "Menselijke schade in het gemeen recht en in het sociale recht. Een beknopte vergelijking van begrippen", *R.W.* 1983-84, (1793) 1808).

²⁵⁸⁶ Het gaat hier niet zozeer om de particuliere belangen van de derde-betalers zelf, maar vooral om de belangen van de collectiviteit die baat haalt uit de uitoefening van het verhaal en om de algemene maatschappelijke belangen die met het verhaal op de aansprakelijke gemoeid zijn (zie daarover deel 2).

BOOM dat er geen principiële bezwaren zijn tegen de toekenning van gelijke verhaalsrechten aan particuliere en sociaalrechtelijke derde-betalers.²⁵⁸⁷

719. Rekening houdend met het voorgaande gaat mijn voorkeur uit naar een verhaalsrecht gebaseerd op wettelijke subrogatie, met bepaalde correcties in het voordeel van het slachtoffer respectievelijk de gesubrogeerde derde-betaler.

De techniek van de subrogatie spoort met onze rechtstraditie en met de hiervoor genoemde bekommernis de rechtspositie van de aansprakelijke niet te verzwaren in vergelijking met deze waarin hij zich zou hebben bevonden zonder de tussenkomst van de derde-betaler. Om het verhaalsstelsel op dit punt te uniformeren zijn twee ingrepen nodig. In de eerste plaats dient, zoals in de Franse *Loi Badinter*, bepaald te worden dat het subrogatoir verhaal de enige mogelijke rechtsgrond vormt van het verhaal. Daardoor zou de jurisprudentiële erkenning van (quasi ongelimiteerde) eigen rechten op grond van artikel 1382 BW uitgesloten worden.

In de tweede plaats dienen de zelfstandige verhaalsrechten die uitdrukkelijk krachtens een specifieke wettelijke verhaalsbepaling zijn ingesteld vervangen te worden door een subrogatoir verhaalsrecht. Voor het OCMW lijkt dit geen enkel probleem. De vervanging van het eigen recht door een op subrogatie gebaseerd verhaalsrecht zou een eind maken aan de aberratie die erin bestaat de derde aansprakelijke met het volledige bedrag van de OCMW-tussenkomst op te zadelen ondanks de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het slachtoffer. Ook met betrekking tot het verhaal van het ziekenfonds tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, meen ik dat het eigen recht probleemloos kan worden omgezet in een op subrogatie gesteund verhaalsrecht. Wat de (contractuele) werkgever betreft ben ik geneigd, naar het voorbeeld van de Franse wetgever, eveneens uit te gaan van een subrogatoir verhaalsrecht mits een correctie, namelijk dat hem uitdrukkelijk het recht wordt verleend ook de sociale lasten op het gewaarborgd loon terug te vorderen.²⁵⁸⁸ Ook aan werkgevers uit de publieke sector zou dit recht verleend moeten worden, maar dan wel beperkt tot de sociale lasten op de wedde voor de eerste maand van het ziekteverlof van de ambtenaar. Zonder deze beperking zouden de sociale lasten op de wedde betaald tijdens het ziekteverlof, dat in tegenstelling tot de periode van gewaarborgd loon in de privé-sector meerdere maanden of zelfs jaren kan duren, de schuld van de aansprakelijke immers al te zeer verzwaren in vergelijking met diens gemeenrechtelijke schuld voor inkomensverlies.

720. Het subrogatoir verhaalsrecht zou moeten toekomen aan al degenen die, anders dan krachtens aansprakelijkheid, door hun prestaties of vergoedingen schade van het slachtoffer of zijn rechthebbenden voor hun rekening hebben genomen. Deze omschrijving omvat alle derde-betalers die volgens het geldende recht over een wettelijk geregeld verhaalsrecht beschikken. Zoals hoger opgemerkt, kunnen de gemeenschappen en gewesten echter

²⁵⁸⁷ W.H. VAN BOOM, "Uniformiteit gewenst. Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers", *I.c.*, (95) 105-106.

²⁵⁸⁸ De voorgestelde correctie houdt een zelfstandig recht in tot terugvordering van de sociale lasten op het gewaarborgd loon. Dit zelfstandig recht zou wel zo nauw mogelijk moeten aansluiten bij het regime van het subrogatoir verhaal. Zo zou de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van het getroffen personeelslid tegenstelbaar moeten zijn aan de werkgever.

afwijkende regels handhaven of invoeren met betrekking tot het verhaal in materies die tot hun bevoegdheid behoren.

Naast derde-betalers die nu al over een wettelijk geregeld verhaalsrecht beschikken, zouden ook andere personen of instellingen eronder kunnen vallen mits zij door hun prestaties bepaalde schade voor hun rekening hebben genomen. Ik denk in het bijzonder aan de pensioendienst, voor wat het overlevingspensioen en het invaliditeitspensioen betreft.²⁵⁸⁹

In de regel zal het gaan om derde-betalers die (een deel van) de schade vergoed hebben op grond van hun wettelijke of contractuele verplichting jegens het slachtoffer of zijn rechthebbenden. Maar zoals gezien in de hoofdstukken 1 en 3 van deel 3, kan ook een verhaalsvordering toekomen aan wie los van een juridische verplichting schade voor zijn rekening heeft genomen. Ook voor deze niet-verplichte schadedekkende prestaties geef ik de voorkeur aan een verhaal op grond van wettelijke subrogatie boven een eigen recht tot vergoeding op grond van artikel 1382 BW.²⁵⁹⁰

721. Om te verhinderen dat het verhaal in de weg zou staan aan de vergoeding van de restschade van de slachtoffers, dient in de uniforme verhaalsregeling te worden bepaald dat het verhaal per post moet worden uitgeoefend en uitsluitend betrekking kan hebben op de vergoeding voor de schadepost(en) die corresponderen met de door de derde-betaler gedekte schade.²⁵⁹¹

Om dezelfde reden dient een bepaling te worden opgenomen die uitdrukkelijk voorrang verleent aan de restvordering van de schadelijder bij gedeeltelijke insolventie van de aansprakelijke.²⁵⁹² Eveneens met het oog op de belangen van de slachtoffers, lijkt het aangewezen te voorzien in een bepaling volgens welke bij wettelijke beperking van de aansprakelijkheid en bij plafonnering van de BA-verzekeringsdekking, de verhaalsrechten van de derde-betalers pas aan de beurt komen nadat de slachtoffers volledig zijn vergoed.²⁵⁹³ Zoals toegelicht in hoofdstuk 2 van deel 3, meen ik dat bij verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen schuld van de schadelijder geen vergelijkbare voorrangsbepaling moet gelden.²⁵⁹⁴

722. Voorts dient in de uniforme regeling een bepaling opgenomen te worden met betrekking tot verhaal op gezins- en familieleden. Zoals verdedigd in hoofdstuk 5 van deel 3, acht ik het aangewezen dat verhaal door derde-betalers uitgesloten wordt jegens de echtgenoot van de gerechtigde, zijn bloedverwanten (in rechte opgaande of nederdalende lijn), zijn aanverwanten (in de rechte lijn) en de bij hem inwonende personen, behoudens indien zij het schadegeval opzettelijk hebben veroorzaakt. Indien zij voor hun aansprakelijkheid verzekerd zijn, zou het verhaal moeten kunnen worden uitgeoefend tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar.²⁵⁹⁵

²⁵⁸⁹ *Supra* nrs. 186-191 en 193.

²⁵⁹⁰ *Supra* nr. 286.

²⁵⁹¹ *Supra* nrs. 390-397.

²⁵⁹² *Supra* nr. 383.

²⁵⁹³ *Supra* nr. 522.

²⁵⁹⁴ *Supra* nr. 404.

²⁵⁹⁵ *Supra* nr. 632-636.

Daarnaast zou bij arbeidsongevallen en beroepsziekten verhaal uitgesloten moeten worden op de werkgever van het slachtoffer, diens aangestelden en lasthebbers,²⁵⁹⁶ behoudens indien zij het schadegeval opzettelijk (of eventueel door hun zware of gekwalificeerde fout) hebben veroorzaakt.²⁵⁹⁷

723. Ter wille van de rechtszekerheid en met het oog op de efficiënte uitoefening van het verhaal, dient uitdrukkelijk bepaald te worden dat de derde-betalers hun subrogatoir verhaal rechtstreeks kunnen uitoefenen tegen de verzekeraar van de aansprakelijke.²⁵⁹⁸ Zoals verdedigd in hoofdstuk 4 van deel 3, zouden alle derde-betalers ook het recht moeten krijgen hun verhaalsrecht uit te oefenen tegen de verzekeraar op basis van artikel 29bis WAM of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, uiteraard alleen in de gevallen en in de mate dat de gerechtigden dat zelf hadden kunnen doen.²⁵⁹⁹

Om het verhaalsrecht te beveiligen (voor zover nodig²⁶⁰⁰), zou het goed zijn dat de uniforme verhaalsregeling bepaalt dat overeenkomsten gesloten tussen de gerechtigde en de aansprakelijke (of zijn BA-verzekeraar) alleen aan de derde-betaler kunnen worden tegengeworpen indien hij daartoe zijn instemming verleent. Ook zou de aansprakelijke of de BA-verzekeraar verplicht moeten worden om aan de betrokken derde-betaler(s) te melden dat hij aan de gerechtigde een aanbod tot schadeloosstelling doet.

Dit zou dan wel gepaard moeten gaan met een regel die de derde-betaler de verplichting oplegt zich te melden bij de aansprakelijke of diens BA-verzekeraar (voor zover deze hem bekend zijn) zodra de derde-betaler een verzoek tot tussenkomst ontvangt.²⁶⁰¹ Deze meldingsplicht strekt ertoe te vermijden dat de aansprakelijke of de BA-verzekeraar een regeling treft met de gerechtigde zonder dat hij weet heeft van de betrokkenheid van de derde-betaler.

Tot slot lijkt het logisch dat ook aan de gerechtigde een eenvormige informatieverplichting wordt opgelegd. Op verzoek van de derde-betaler zou de gerechtigde alle inlichtingen dienen te verschaffen die van belang kunnen zijn voor de uitoefening van het verhaalsrecht (bijvoorbeeld over de omstandigheden waarin het gedekte risico zich heeft verwezenlijkt, de identiteit van derden die betrokken zijn in het schadegeval en hun eventuele BA-verzekeraars).

De niet-nakoming van deze verplichtingen zou gesanctioneerd kunnen worden, bijvoorbeeld, door middel van een forfaitaire schadevergoeding in het voordeel van de derde-betaler (wat

²⁵⁹⁶ Overeenkomstig het prejudicieel arrest van het Arbitragehof van 11 mei 2005 zou de (verhaals)immunitet ook moeten toekomen aan de aangestelden en lasthebbers van de werkgever-gebruiker bij een arbeidsongeval overkomen aan een uitzendkracht (*supra* nr. 653).

²⁵⁹⁷ *Supra* nrs. 677-682.

²⁵⁹⁸ *Supra* nr. 537.

²⁵⁹⁹ *Supra* nr. 566-569.

²⁶⁰⁰ Zoals hiervoor is aangestipt, is deze bescherming niet nodig voor het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar (*supra* nr. 712).

²⁶⁰¹ Hetzij binnen een nader te bepalen korte termijn vanaf het ogenblik dat de derde-betaler een verzoek tot tussenkomst ontvangt.

betreft de informatieverplichting van de gerechtigde²⁶⁰² en de meldingsplicht van de aansprakelijke of BA-verzekeraar²⁶⁰³), respectievelijk in het voordeel van de aansprakelijke of de BA-verzekeraar (wat betreft de meldingsplicht van de derde-betaler).²⁶⁰⁴

724. Samenvattend kan gesteld worden dat het verhaal van de derde-betalers een complex en duur instrument is voor toerekening van ongevalsschade. Toch houdt men in de meeste landen eraan vast. Zonder verhaal van de derde-betalers zou de band met het aansprakelijkheidsrecht voor een belangrijk deel van de schade volledig doorgeknipt worden. Daar lijkt onze maatschappij, die nog steeds gehecht is aan het principe van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, niet rijp voor.

Wel kunnen er in België meer inspanningen gedaan worden om het verhaal te vereenvoudigen, zoals in onze buurlanden is gebeurd. In de eerste plaats zou het huidige kluwen van wettelijke verhaalsregelingen vervangen kunnen worden door een meer uniforme en coherente regeling voor het verhaal van de derde-betalers. In de tweede plaats zou er meer aandacht moeten gaan naar de mogelijkheden om de afhandeling van het verhaal efficiënter te organiseren, meer bepaald door een gecentraliseerde uitoefening of een collectieve afkoop van bepaalde verhaalsrechten.

Om de mogelijkheden voor toerekening van ongevalsschade aan de schadeveroorzakers optimaal te benutten, zouden verhaalsrechten die momenteel een slapend bestaan leiden (denk aan het verhaal van de overheidswerkgevers bij “gemeenrechtelijke” ongevallen) geactiveerd moeten worden en dient in bepaalde sectoren, waar momenteel een verhaalsrecht ontbreekt, er een te worden ingevoerd (denk aan de overlevingspensioenen).

²⁶⁰² De niet-nakoming van de informatieverplichting door de gerechtigde zou bijvoorbeeld gesanctioneerd kunnen worden door de verplichting een percentage van de ontvangen prestaties terug te betalen aan de derde-betaler.

²⁶⁰³ De niet-nakoming door de aansprakelijke of zijn BA-verzekeraar zou bijvoorbeeld gesanctioneerd kunnen worden door middel van een procentuele verhoging van het aan de derde-betaler verschuldigde bedrag.

²⁶⁰⁴ De niet-nakoming door de derde-betaler zou bijvoorbeeld kunnen leiden tot een procentuele vermindering van het door de aansprakelijke of zijn BA-verzekeraar terug te betalen bedrag.

Lijst van verkort geciteerde tijdschriften

A.A.	Arresten Arbitragehof
A.J.T.	Algemeen Juridisch Tijdschrift
Ann. Fac. Dr. Liège	Annales de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège
Arr. Cass.	Arresten van het Hof van Cassatie
Arr. Verbr.	Arresten van het Hof van Verbreking
A&V	Aansprakelijkheid & Verzekering
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
B.T.S.Z.	Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation – Chambres civiles
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation – Chambres criminelles
Bull. d'Information de l'AIDA	Bulletin d'Information de l'Association Internationale de Droit des Assurances
Con. M.	Consilio Manuque. Belgisch tijdschrift voor lichamelijke schade.
D.	Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation
DAOR	Het ondernemingsrecht
D.C.C.R.	Consumentenrecht
De Verz.	Tijdschrift voor Verzekeringen
Eur. Vervoerr.	Europees Vervoerrecht
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Inf. RIZIV	Informatieblad RIZIV
J.A.	Jurisprudentie Aansprakelijkheid
J.A.C.	Journal des Accidents et des Catastrophes
J.C.P.	La Semaine Juridique
J. dr. jeun.	Journal du droit des jeunes
J.L.M.B.	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
J.T.	Journal des tribunaux
J.T.T.	Journal des tribunaux de travail
Jur.	Jurisprudentie van het Hof van Justitie
Jura Falc.	Jura Falconis
L&S	Letsel & Schade
Limb. Rechtsl.	Limburgs Rechtsleven
N.J.	Nederlandse Jurisprudentie

N.J.B.	Nederlands Juristenblad
NjW	Nieuw Juridisch Weekblad
N.T.B.R.	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
Or.	Oriëntatie. Sociaal recht - Personeelsbeleid
Pas.	Pasicrisie belge
Pasin.	Pasinomie belge
P.& B.	Tijdschrift voor Procesrecht en Bewijsrecht
R.A.B.G.	Rechtspraak Antwerpen Brussel Gent
R. Cass.	Recente arresten van het Hof van Cassatie
R.C.J.B.	Revue critique de jurisprudence belge
R.G.A.R.	Revue générale des assurances et des responsabilités
R.G.A.T.	Revue générale des assurances terrestres
R.G.D.A.	Revue générale du droit des assurances
R.T.D.Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Resp. civ. et ass.	Responsabilité civile et assurances
R.M. Themis	Rechtsg geleerd Magazijn Themis
RvdW	Rechtspraak van de Week
R.W.	Rechtskundig Weekblad
S.M.A.	Sociaal Maandblad Arbeid
Soc. Kron.	Sociaalrechtelijke Kronieken
T.A.V.W.	Tijdschrift voor Aansprakelijkheid en Verzekering in het Wegverkeer
T.B.B.R.	Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht
T.B.H.	Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht
T.G.R.	Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak
T.M.R.	Tijdschrift voor Milieurecht
T. Not.	Tijdschrift voor Notarissen
T. Pol.	Tijdschrift van de Politierechters
T.P.R.	Tijdschrift voor Privaatrecht
T.S.R.	Tijdschrift voor Sociaal Recht
T. Strafr.	Tijdschrift voor Strafrecht
T.V.P.	Tijdschrift voor Personenschade
T. Vred.	Tijdschrift van de Vrede- en Politierechters
T.V.W.	Tijdschrift voor Wetgeving
T.W.V.R.	Tijdschrift voor Westvlaamse Rechtspraak
V.A.V.	Verkeer, Aansprakelijkheid, Verzekering
Verkeersrecht	Verkeersrecht. Jurisprudentie
Vers.R.	Versicherungsrecht
W.P.N.R.	Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

Bibliografie

ALLARY, P. en NIJS, L., “Huurders en gebruikers: aansprakelijkheid, verzekering (voor rekening) en verhaal”, *De Verz.* 2006, 395-406.

ANDRE, J.-J., “Fout, schade en gemeenrechtelijk schadeherstel in de sociale zekerheid”, *Soc. Kron.* 2006, 493-505 en 557-571.

ANDRE, R., *Assurance et responsabilité des tiers*, 1962, 225 p.

ANDRE, R., “Les recours des mutuelles contre les tiers (depuis l'arrêté royal du 4.12.1978)”, *R.G.A.R.* 1980, 10.160.

ANKAERT, E., “Hospitalisatieverzekering bij ziekenfondsen”, *T.V.W.* 2007, 349-351.

ASSER, C. en HARTKAMP, A.S., *Verbintenissenrecht*, deel III, *De verbintenis uit de wet*, in *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, 412 p.

BAETEMAN, G., CASMAN, H. en GERLO, J., “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 1989-1995”, *T.P.R.* 1996, 135-340.

BAETEMAN, G., GERLO, J., PINTENS, W., DECLERCK, C., DEKNUDT, G., DU MONGH, J., MAELFAIT, A. en SNYERS, J.-L., “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 1996-2002”, *T.P.R.* 2003, (deel 2) 1639-1780.

BARENDRECHT, J.M., “Vereenvoudigde afdoening van regresvorderingen”, in VAN BOOM, W.H., HARTLIEF, T. en SPIER, J. (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 137-162.

BARENDRECHT, J.M. en WETERINGS, W.C.T., *Efficiëntere afdoening van regresvorderingen. Een studie naar de mogelijkheden van verdere normering van de afdoening van regresvorderingen*, K.U. Brabant, 2000, 47 p.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. en BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. II, *Des obligations*, Parijs, J.-B. Sirey, 1907, 840 p.

BERNAUW, K., “De verzekering van natuurrampen”, *De Verz.* 2006, 153-168.

BERNAUW, K., “Schaderegeling door verzekeraars met onbekwamen”, in LECOCQ, P. en ENGELS, C., *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierechters 2006*, Brugge, die Keure, 2006, 233-263.

BERNAUW, K., “Buitengerechtelijke schaderegeling met aansprakelijkheidsverzekeraars”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedings-systemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 457-518.

BLOEMBERGEN, A.R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, 459 p.

BLOEMBERGEN, A.R., “Het verhaalsrecht van de risicodragers in de Algemene Wet zware geneeskundige risico’s”, *S.M.A.* 1966, 351-369.

BLOEMBERGEN, A.R., “Het regresrecht van de sociale verzekeraar”, in CASTERMANS, A.G., RANK, W.A.K. en DE VRIES, F.J. (red.), *Schadeverhaal, B.W.-krant jaarboek nr. 3*, Leiden, 1987, 13-36.

BLOEMBERGEN, A.R., “Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal”, *N.J.B.*, 1994, 117-123.

BLOEMBERGEN, A.R., “Collectivering van regres”, in VAN BOOM, W.H., HARTLIEF, T. en SPIER, J. (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 73-79.

BLOEMBERGEN, A.R. en LINDENBERGH, S.D., *Schadevergoeding: algemeen*, Deel 1, Mon. Nieuw BW. B-34, Deventer, Kluwer, 2001, 78 p.

BOCKEN, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstorende van het leefmilieu. Een onderzoek naar de doelmatigheid, in functie van de bescherming en het beheer van het leefmilieu, van de aansprakelijkheidsvordering en van een aantal aanverwante rechtstechnieken*, Brussel, Bruylant, 1979, 500 p.

BOCKEN, H., “Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1984, 329-415.

BOCKEN, H., “Systèmes alternatifs pour l’indemnisation des dommages dus à la pollution”, *R.G.A.R.* 1990, nrs. 11698 en 11714.

BOCKEN, H., “Deficiencies of the system of liability and liability insurance as a mechanism for the indemnification of environmental damage suffered by individual victims”, in BOCKEN, H. en RYCBOST, D. (eds.), *Verzekering van Milieuschade. L’assurance des dommages causés par la pollution. Insurance of environmental damage*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 133-143.

BOCKEN, H., “Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband”, in *Recht halen uit aansprakelijkheid, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1992-1993*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 81-121.

BOCKEN, H., “Het arrest nr. 58 van 14 juli 1994 van het Arbitragehof en de bevoegdheid van de gewesten om aansprakelijkheidsregelen uit te vaardigen”, *T.M.R.* 1995, 312-318.

BOCKEN, H., “Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie”, in *Liber Amicorum René Van Gompel*, Diegem, Kluwer, 1998, 23-37.

BOCKEN, H., “Les indemnisations sans égard à la responsabilité: rapport de synthèse”, in FAGNART, J.-L. (ed.), *L’indemnisation sans égard à la responsabilité*, Brussel, Kluwer, 2001, 89-107.

BOCKEN, H., “De aansprakelijkheid van en voor overheidspersoneel”, *NjW* 2003, 330-335.

BOCKEN, H., “Rampen in het recht. Juridische rampen?”, *T.P.R.* 2005, 767-785.

BOCKEN, H., “Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen”, *De Verz.* 2006, 301-318.

BOCKEN, H., *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen. Samenvattende syllabus 2005-2006*, Gent, 2006, 152 p.

BOCKEN, H., “Geen kans verloren. Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het verlies van een kans”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 271-325.

BOCKEN, H., “Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006”, *NjW* 2007, 722-731.

BOCKEN, H. en GEERS, I., “De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht”, *T.P.R.* 1996, 1199-1269.

BOCKEN, H. en BOONE, I., “Causaliteit in het Belgische recht”, *T.P.R.* 2002, 1625-1693.

BOGAERT, J., *Tien jaar praktijk artikel 29bis. De regeling ten voordele van zwakke weggebruikers*, Mechelen, Kluwer, 2004, 153 p.

BOGAERT, J., “Definitieve terugkeer naar de *ratio legis* van artikel 29bis?”, (noot onder Rb. Antwerpen 11 juni 2007), *De Verz.* 2008, 66-67.

BOLLAERT, S., “Commentaar bij artikel 136 GVV-wet”, in GLORIEUX, F., JOCQUE, G. en SIERENS, R. (eds.), *Wet en Duiding Wegverkeer*, Gent, Larcier, 2008, 868-877.

BOLLAERT, S., “Commentaar bij artikel 27 Wet 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie”, in GLORIEUX, F., JOCQUE, G. en SIERENS, R. (eds.), *Wet en Duiding Wegverkeer*, Gent, Larcier, 2008, 879-881.

BOLLAND, M., “Dommage moral et accident du travail”, *De Verz.* 1991, 828-833.

BOLLAND, M., “Réflexions sur le droit de recours du débiteur des indemnités-loi (secteur privé et secteur public)”, *De Verz.* 1993, 418-432.

BOLT, A.T., *Voordeelstoerekening bij de begroting van schadevergoeding in geval van onrechtmatige daad en wanprestaties*, Deventer, Kluwer, 1989, 287 p.

BOLT, A.T., “art. 107”, in *Schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, losbl. (2007), 144 p.

BOLT, A.T., “art. 108”, in *Schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, losbl. (2007), 182 p.

BOLT, A.T. en SPIER, J., *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996, 405 p.

BOONE, I., “De indeplaatsstelling van de verzekeraar wanneer hij de schade heeft vergoed “tegen aangenomen waarde”, na afhouding van de vrijstelling”, (noot onder Cass. 2 juni 1999), *T.B.B.R.* 2000, 603-611.

BOONE, I., “De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *R.W.* 2001-02, 217-233.

BOONE, I., “De verschillende belangen van slachtoffers en regresnemers: uitgangspunt voor een verschillend aansprakelijkheidsrecht?”, *T.P.R.* 2003, 929-1011.

BOONE, I., “Verjaring van subrogatoire en zelfstandige verhaalsvorderingen”, in CLAEYS, I., (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 243-287.

BOONE, I., “Schadevergoeding voor vrijwillige prestaties”, *NjW* 2006, 740-746.

BOONE, I., “De rol van het aansprakelijkheidsrecht in het nieuwe vergoedingssysteem voor medische schadegevallen”, in BOCKEN, H. (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 163-193.

BOONE, I. en GEERS, I., “Het Arbitragehof en het aansprakelijkheidsrecht”, in *Gandaius Actueel III*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 25-64.

BOONE, I. en JOCQUE, G., “Het verhaal van de W.A.M.-verzekeraar voor zijn uitgaven op grond van artikel 29bis W.A.M.”, *V.A.V.* 2005, 83-96.

BRENNINKMEIJER, A.F.M., “De derde in het recht”, *Ars Aequi* 1997, 267-278.

BREWAEYS, E., “De regresvordering van de verzekeraar”, in *Verzekeringenrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 7-42.

BRUGGEMAN, V., FAURE, M.G. en HARTLIEF, T., “Verplichte verzekering in België”, *De Verz.* 2007, 387-401.

BRUN, P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Parijs, Litec, 2005, 546 p.

CAEYERS-DE HONDT, A.-M., “Het subrogatierecht van het ziekenfonds”, *R.W.* 1978-79, 1674-1676.

CALABRESI, G., *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970, 340 p.

CALLENS, S., “Medisch recht. Naar een foutloze aansprakelijkheidsregeling in de gezondheidszorg (?)”, in *Recht in beweging. 15^{de} VRG-Alumnidag 2008*, Antwerpen, Maklu, 2008, 473-490.

CALLEWAERT, V., “La nature juridique du recours de l’assureur R.C. vie privée en cas de faute intentionnelle d’un mineur”, (noot onder Gent 3 november 2005), *De Verz.* 2006, 187-191.

CANE, P., *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 1997, 243 p.

- CANE, P., *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Londen, Butterworths, 1999, 435 p.
- CARETTE, N., "Rechtstreekse contractuele aanspraak voor de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer", (noot onder Cass. 18 mei 2006), *R.W.* 2007-08, 148-152.
- CARVAL, S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parijs, L.G.D.J. 1995, 417 p.
- CARVAL, S., "The impact of social security law on tort law in France", in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 74-85.
- CASMAN, H. en VAN LOOK M., *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- CAUFFMAN, C., "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht?", *T.P.R.* 2008, 799-873.
- CHARLIER, P., "Du cumul des indemnités", in *En hommage à Léon Graulich*, Luik, 1957, 203-228.
- CHARTIER, Y., noot onder Cass. fr. (assemblée plénière) 3 juni 1983, *J.C.P.* 1983.II.20121.
- CHAUCHARD, J.-P., *Droit de la Sécurité Sociale*, Parijs, L.G.D.J., 1998, 541 p.
- CHEDEVILLE, M., "Cumul des indemnités avec le revenu ou la pension", *De Verz.* 1970, 402-412.
- CLAASSENS, H., "De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België", *De Verz.* 1975, 5-90, 353-408 en 845-1020.
- CLAEYS, I., *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 713 p.
- CLESSE, J., "Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *Ann. Fac. Dr. Liège* 1980, 215-271.
- CLESSE, J., "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 1984, 10.797.
- COLLE, P., "De rechtsbijstandsverzekering en het K.B. van 12 oktober 1990", in COLLE, P. (ed.), *De nieuwe reglementering inzake rechtsbijstandsverzekering*, Antwerpen, Maklu, 1991, 29-62.
- COLLE, P., "R.D.R. en regres van de motorrijtuigenverzekeraar", (noot onder Cass. 11 mei 2000), *R.W.* 2000-01, 1382-1385.
- COLLE, P., *Algemene beginselen van Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant en Antwerpen, Intersentia, 2002, 177 p.
- COLLE, P., *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 341 p.

COLLE, P., “De wet van 17 september 2005 betreffende de verzekering van natuurrampen”, *R.W.* 2005-06, 881-885.

CORNELIS, L., “L’obligation ‘in solidum’ et le recours entre coobligés”, (noot onder Cass. 17 juni 1982), *R.C.J.B.* 1986, 684-707.

CORNELIS, L., *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, deel 1: De onrechtmatige daad*. Antwerpen, Maklu en Brussel, Ced. Samsom, 1989, 744 p.

CORNELIS, L., “Le partage des responsabilités en matière aquilienne”, (noot onder Cass. 29 januari 1988), *R.C.J.B.* 1993, 320-341.

CORNELIS, L., “L’apparence trompeuse du dommage par répercussion”, in *L’indemnisation du préjudice corporel*, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1996, 149-188.

CORNELIS, L., “De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen”, *R.W.* 1998-99, 521-537.

CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 997 p.

CORNELIS, L., “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen schade en causaal verband”, in DEBAENE, M. en SOENS, P. (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht: actuele tendensen*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, 157-199.

CORNELIS, L. en GEELEN, R., “De rechtstreekse vordering”, in Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 107-141.

CORNELIS, L. en VUILLARD, I., “La responsabilité des choses”, in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, Titel III, Boek 30, Brussel, Kluwer, 2000, 52 p.

COUSY, H., “Het verbod van samenloop tussen contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag”, *T.P.R.* 1984, 155-196.

COUSY, H., “L’adaptation du droit belge à la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux”, in *Les assurances de l’entreprise*, Brussel, Bruylant, 1988, 93-139.

COUSY, H., “Pikante details over een beruchte driehoeksverhouding: de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekering”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 417-455.

COUSY, H. en DROSHOUT, D., “The impact of social security law on tort law in Belgium”, in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 27-55.

COUSY, H. en DROSHOUT, D., “De ‘Principles of European Tort Law’ (PETL). Proeve van een Nederlandstalige versie”, in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenbergh*, Brugge, die Keure, 2007, 71-89.

CROMHEECKE, M., “Hulpbehoevend slachtoffer word je niet zomaar. Commissie voor Hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden”, *R.W.* 1993-94, 969-984.

DAL, A., “Les accidents du travail dans le secteur public”, *R.G.A.R.* 1995, 12.434.

DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, in *Les Nouvelles, Droit civil*, Brussel, Larcier, 1962, 821 p.

DALCQ, R.O., “Fondement du droit de celui qui a réparé seul le dommage causé par une faute aquilienne d'obtenir de tout autre auteur du même dommage sa contribution à la réparation”, (noot onder Cass. 21 oktober 1965), *R.C.J.B.* 1966, 123-141.

DALCQ, R.O., “L’indemnisation du préjudice corporel”, *J.T.* 1969, 505-509.

DALCQ, R.O., “Cumul des indemnités avec le revenu ou la pension”, *De Verz.*, 1970, 29-58.

DALCQ, R.O., “Obligation ‘in solidum’ et subrogation”, (noot onder Cass. 18 januari 1979), *R.C.J.B.* 1980, 245-258.

DALCQ, R.O., “L’indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes”, *J.T.* 1994, 665-672.

DALCQ, R.O., en GLANSDORFF, F., “Responsabilité aquilienne et contrats”, noot onder Cass. 4 juni 1971 en Cass. 7 december 1973, *R.C.J.B.* 1976, 20-33.

DALCQ, R.O. en GLANSDORFF, F., “Prohibition du concours des responsabilités et irresponsabilité des préposés et agents d’exécution”, noot onder Cass. 3 december 1976 en Cass. 15 september 1977, *R.C.J.B.* 1978, 431-439.

DAUBIE, M., “Analyse van de uitgaven van de ziekteverzekering op grond van leeftijd en geslacht van de verzekerden en raming van de weerslag van de vergrijzing op de gezondheidsuitgaven”, s.l., 2005, 19 p.

DAVID, S., *Responsabilité civile et risque professionnel*, Brussel, Larcier, 1958, 364 p.

DAVID-CONSTANT, S., “Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle”, *J.T.* 1988, 645-648.

DEAKIN, S., JOHNSTON, A. en MARKESINIS, B., *Markesinis and Deakin’s Tort Law*, Oxford, Clarendon Press, 2007, 1056 p.

DE BARTHES DE MONTFORT, D., *Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du débiteur des prestations dues à la victime*, Parijs, L.G.D.J., 1964, 179 p.

DE CALLATAY, D., “Halte au Fonds!”, *J.T.* 2007, 248-250.

DECHARNEUX, J., “Les limites du recours propre de l’employeur public nées des exceptions que le tiers responsable pourrait lui opposer”, in X., *La rupture du lien causal ou “L’avènement de l’action directe et le déclin du recours subrogatoire?”*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 131-159.

DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1722 p.

DECROËS, A., “De vergoeding van de zwakke weggebruikers (art. 29bis W.A.M.-wet). De betrokkenheid van het motorrijtuig en het regres van de betalende verzekeraar bij betrokkenheid van verscheidene voertuigen”, *R.W.* 2000-01, 1257-1267.

DE HAAS, S.P., en HARTLIEF, T., *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 140 p.

DE JAEGERE, P., “De aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. derden in het licht van artikel 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten”, in O. VANACHTER (ed.), *Arbeidsrecht. Een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1993, 263-295.

DE KEZEL, E., “Slachtoffers van asbestziekten en hun vergoedingsproblemen. Analyse van de beroepsziektenregeling in Nederland, België en Frankrijk”, *L&S* 2001, nr. 3, 5-30.

DE KEZEL, E., “La réparation du dommage corporel à la suite d’une exposition à l’amiante”, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13.426.

DE KEZEL, E., “Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken”, *NjW* 2004, 546-551.

DE KEZEL, E., “Schadevergoeding bij asbestschade”, *NjW* 2008, 282-299.

DE LEYE, O., “La subrogation légale en matière d'assurance maladie-invalidité en ses conséquences pratiques”, *J.T.T.* 1974, 97-98.

DE LEYE, O., “De gevallen van indeplaatsstelling in het sociaal recht. Een poging tot inventarisatie”, *J.T.T.*, 1989, 325-327.

DELVAUX, P.-H., “Les immunités civiles créées par la loi sur les accidents du travail en liaison avec l’article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul des responsabilités”, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10812.

DELVAUX, P.-H., “La subrogation et la réparation du dommage”, *R.G.A.R.*, 1994, 12.298.

DELVAUX, P.-H., “Le recours de l'assureur et les recours entre coauteurs”, in *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation*, Louvain-la-Neuve/Brussel, Academia/Bruylant, 1995, 107-125.

DELVAUX, P.-H., “Les recours subrogatoires de l'assureur”, in *Questions de droit des assurances*, Luik, Jeune Barreau, 1996, II, 441-474.

DENOEL, E., “Assurance des responsabilités civiles extra-contractuelles découlant de la vie privée”, *De Verz.* 1987, 43-69.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables, Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 1196 p.

DE PAGE, H. *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1967, 1185 p.

DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, *Les biens, les sûretés*, Brussel, Bruylant, 1953, 1192 p.

DE PAGE, P., *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 278 p.

DE RUYCK, J., *Le Bureau Belge des assureurs automobiles, Le Fonds commun de Garantie automobile, L'assurance automobile frontière. Historique et fonctionnement*, Brussel, Bruylant, 1979, 430 p.

DE TAVERNIER, P., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 670 p.

DE TEMMERMAN, B., "Voorbehoud en herziening naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade", *T.P.R.* 1992, 753-802.

DE TEMMERMAN, B., "De nieuwe wetgeving inzake vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen", in *Nieuwe wetgeving inzake echtscheiding, cessie schuldvordering, medeïgendom, immuniteit bij beslag, politierechtbank, telefoonaftap, vergoeding verkeersslachtoffers. Een eerste commentaar*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 203-231.

DE TEMMERMAN, B., "Kan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds zich tegenover het ziekenfonds beroepen op dezelfde verweermiddelen als degene die het Fonds tegenover het slachtoffer zelf zou kunnen invoeren?", *R. Cass.* 1998, 12-21.

DE TEMMERMAN, B., "Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht", *T.P.R.* 1999, 1277-1451.

DE TEMMERMAN, B., noot onder Cass. 19 februari 2001, *T.B.H.* 2001, 289-290

DE TEMMERMAN, B., "Invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en inkomensverlies. Een bespreking, naar aanleiding van de nieuwe Indicatieve Tabel, van het belang van deze begrippen voor de vaststelling en begroting van letselschade naar gemeen recht", *T.A.V.W.* 2002, 237 -309.

DE TEMMERMAN, B., "Recente cassatierechtspraak (2001-2003) inzake schade en schadevergoeding", *R.G.A.R.* 2003, 13.763 en 13.772.

DEVOET, C., *Les assurances de personnes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 618 p.

DE VOS, M., "Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1995 - juli 1996", *Or.* 1997, 9-24.

DE VOS, M., *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht. Rechtspositie, recht op loon, loonbegrip*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 1603 p.

DE VRIES, G., "Politiek, expertise en individuele verantwoordelijkheid in een risicosamenleving", in BOUTELLIER, H., e.a., *Leven in de risicosamenleving*, Amsterdam, Salomé, 2005, 9-18.

DEWEES, D., DUFF, D. en TREBILCOCK, M., *Exploring the domain of accident law. Taking the fact seriously*, Oxford, Oxford University Press, 1996, 452 p.

DE WILDE, L., “Art. 1382 B.W. en de terugvordering van betaalde patronale bijdragen”, (noot onder Brussel 30 juni 1972), *R.W.* 1974-75, 878-883.

DE WINTER, F., “Het regresrecht van de risicodragers bij onrechtmatige daad in België en Nederland en van de Nederlandse risicodragers in België”, *R.G.A.R.* 1985, 10.851.

DIEUX, X., “La subrogation en droit positif - Règles générales”, in *La Subrogation. Actes de la journée d'étude organisée par la Conférence du Jeune Barreau de Mons le 22 mai 1992*, Bergen, Ed. Jeune Barreau de Mons, 1992, 1-16.

DIEUX, X., “Nature et limites du droit du titulaire d'une action directe contre un cocontractant de son débiteur”, (noot onder Cass. 19 oktober 2001), *R.C.J.B.* 2004, 9-57.

DIRIX, E., “Over de cumulatie van overlevingspensioen en gemeenrechtelijke schadevergoeding”, *T.S.R.* 1983, 470-474.

DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen - Apeldoorn, Maarten Kluwer, 1984, 318 p.

DIRIX, E., “Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen”, in *Recht halen uit aansprakelijkheid, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1992-1993*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 341-356.

DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 150 p.

DIRIX, E., “Abstracte en concrete schade”, *R.W.* 2000-01, 1329-1335.

DORHOUT MEES, J.J., “Subrogatie van de verzekeraar”, *T.P.R.*, 1972, 29-47.

DRESSLER, W.-D., “Ansprüche Dritter”, in WUSSOW, W., BAUR, R. e.a., *Unfallhaftpflichtrecht: Gesamtdarstellung*, Köln, Heymanns, 2002, 1063-1126.

DUBUISSON, B., “A propos de la nature du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur R.C. auto”, *R.G.A.R.* 1988, 11.351 en 11.360.

DUBUISSON, B., “La loi sur l'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation ou l'art du clair-obscur”, in *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation*, Louvain-la-Neuve/Brussel, Academia/Bruylant, 1995, 9-49.

DUBUISSON, B., “Les recours de l'assureur”, *J.L.M.B.* 1998, 240.

DUBUISSON, B., “La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance”, in *Liber Amicorum Hubert Claassens, Verzekering: theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1998, 109-135.

DUBUISSON, B., “La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège”, *J. dr. jeun.* 2002, nr. 215, 22-24.

DUBUISSON, B., "Questions diverses: l'application de la loi dans le temps et dans l'espace, le préjudice par répercussion, la situation du conducteur", in JADOUL, P. en DUBUISSON, B. (eds.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Brussel, Larcier, 2002, 139-176.

DUBUISSON, B., "L'action directe et l'action récursoire", in DUBUISSON, B. en JADOUL, P. (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, Brussel, Bruylant, 2003, 147-204.

DUBUISSON, B., "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 2005, 14009.

DUBUISSON, B., "L'inflation des recours directs fondés sur l'article 1382 du code civil ou la transfiguration des tiers-payeurs", in X., *La rupture du lien causal ou "L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire?"*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 235-254.

DUFWA, B.W., "The Swedish Model of Personal Injury Compensation Law Reconsidered", in MAGNUS, U. en SPIER, J. (eds.), *European Tort Law, Liber amicorum for Helmut Koziol*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, 109-142.

DUFWA, B.W., "Compensation for personal injury in Sweden", in KOCH, B.A. en KOZIOL, H. (eds.), *Compensation for personal injury in a comparative perspective, Tort and Insurance Law*, Vol. 4, Wenen, Springer, 2003, 293-324.

DUFWA, B.W., "Tort law and no-fault schemes", in KOZIOL, H. en SPIER, J. (eds.), *Liber Amicorum Pierre Widmer*, Wenen, Springer, 2003, 63-78.

DU PERRON, C.E., *Overeenkomst en derden. Een analyse van de relativiteit van de contractswerking*, Deventer, Kluwer, 1999, 448 p.

DUPEYROUX, J.-J., *Droit de la sécurité sociale*, Parijs, Dalloz, 1993, 938 p.

DURANT, I., "A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage", in DUBUISSON, B. en HENRI, P. (eds.), *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, Brussel, Larcier, 2004, 7-68.

ELEVELD, A., "Arbeidsongeschiktheid en zwangerschap in de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering", *AV&S* 2007, 119-125.

ELST, R., "Schadevergoeding wegens gemeen recht met of zonder inachtneming der wettelijke toekenning van sociale prestaties en vice-versa", *R.W.* 1969-70, 641-668.

ENGELHARD, E., "Moeten de beperkingen van het regres van sociale verzekeraars bij arbeidsongevallen en beroepsziekten worden afgeschaft?", in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2001, 47-76.

ENGELHARD, E.F.D., *Regres. Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadedragers*, Deventer, Kluwer, 2003, 439 p.

ENGELHARD, E., "Aansprakelijkheidsregels, empathie en de positie van regresnemers", in VAN MAANEN, G. (ed.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2003, 225-247.

ENGELHARD, E., "Regresclaims tegen gezinsleden", in ENGELHARD, E., HARTLIEF, T. en VAN MAANEN, G. (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, 271-289.

ENGELHARD, E.F.D., "Shifts of work-related injury compensation. Background analysis: the concurrence of compensation schemes", in KLOSSE, S. en HARTLIEF, T. (eds.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases*, Tort and Insurance Law, vol. 20, Wenen, Springer, 2007, 9-82.

ENGELHARD, E.F.D., "Kroniek regres van particuliere en sociale schadedragers", *AV&S* 2007, 241-249.

ERNOTTE, M.-C., "Le paiement subrogatoire", in *La théorie générale des obligations*, WERY, P. (ed.), Luik, Formation Permanente CUP, 2002, 183-250.

EYBEN, C., "La subrogation légale de l'assureur qui paye une dette sans y être obligé contractuellement", *T. Pol.* 2008, 68-78.

EYBEN, C. en VERDURE, C., "Le recours direct et la subrogation: cas particulier des fonctionnaires européens", in X., *La rupture du lien causal ou "L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire ?"*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 2007, 161-198.

FAES, K., "De theorie van het verbreken van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een wettelijke of contractuele verplichting", *T.P.R.* 1993, 429-463.

FAGNART, J.-L., "La responsabilité personnelle de l'agent d'exécution", noot onder Cass. 7 december 1973, *R.G.A.R.* 1974, 9.317.

FAGNART, J.-L., "Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1968-1975)", *J.T.* 1976, 569-633.

FAGNART, J.-L., "La socialisation des risques par les mécanismes de la responsabilité civile et de l'assurance", in *Les assurances de l'entreprise. Actes du colloque tenu à l'Université Libre de Bruxelles les 20 et 21 octobre 1988*, Brussel, Bruylant, 1988, 419-448.

FAGNART, J.-L., "La responsabilité du fait des produits à l'approche du Grand Marché", *DAOR* 1990, nr. 17, 9-40.

FAGNART, J.-L., "Les assurances terrestres, examen de jurisprudence: 1981-1990", *R.C.J.B.* 1991, 681-780 en 1992, 53-144.

FAGNART, J.-L., "La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert", (noot onder Cass. 31 oktober 1991), *R.C.J.B.* 1993, 575-595.

FAGNART, J.-L., "L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après la réforme baelée du 30 mars 1994", *R.G.A.R.* 1994, 12.388.

FAGNART, J.-L., “De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een hervorming”, in VANSWEEVELT, T., FAGNART, J.-L., FREDERICQ, S. e.a., *Aansprakelijkheid en medische ongevallen. Responsabilité et accidents médicaux*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 11-52.

FAGNART, J.-L., “Du droit de la responsabilité au droit de la réparation”, *J.T.* 2000, 11-12.

FAGNART, J.-L., “Le Fonds commun de la garantie automobile devant la Cour d’arbitrage”, *De Verz.* 2000, 660-661.

FAGNART, J.-L., “Les intérêts ou le prix de la patience”, *T.B.B.R.* 2006, 191-201.

FALEZ, F., “Défense et recours. Le rôle de la mutuelle”, *Con. M.* 2000, 145-148.

FAURE, M.G., “Regres in een rechtseconomisch perspectief”, in VAN BOOM, W.H., HARTLIEF, T. en SPIER, J. (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 45-71.

FAURE, M. en HARTLIEF, T., “Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering”, in FAURE, M. en HARTLIEF, T. (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Amsterdam, Boom Juridische Uitgevers, 2001, 77-107.

FAURE, M.G. en HARTLIEF, T., *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer, Kluwer, 2002, 338 p.

FAURE, M. en HARTLIEF, T., “Social security versus tort law as instruments to compensate personal injuries: a Dutch law and economics perspective”, in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 222-265.

FAURE, M. en VAN DEN BERGH, R., “Efficiënties van het foutcriterium in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht”, *R.W.* 1987-88, 1105-1119.

FEDTKE, J. en MAGNUS, U., “The impact of social security law on tort law in Germany”, in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 86-115.

FELTKAMP, R., *De overdracht van schuldvorderingen. Naar een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1012 p.

FERON, F., “La loi du 20 juillet 2006 et son incidence sur l’assurance RC vie privée”, *De Verz.* 2006, 680-683.

FERON, F., “La subrogation : objet et assiette du recours. La subrogation et les intérêts” (noot onder Cass. 19 april 2006), *V.A.V.* 2007, 11-12.

FLEMING, J., *Collateral Benefits*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XI. Torts, TUNC, A. (ed.), Tübingen, J.C.B. Mohr, 1971, 60 p.

FONTAINE, M., “L'assurance collective contre les accidents et la distinction entre assurances de choses et assurances de personnes”, (noot onder Cass. 31 oktober 1966), *R.C.J.B.* 1969, 160-186.

FONTAINE, M., *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, 497 p.

FRANÇOIS, J., *Droit Civil, IV, Les Obligations. Régime général*, Parijs, Economica, 2000, 415 p.

FREDERICQ, S., *Subrogatie van verzekeraars naar Belgisch recht*, Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1971, 40 p.

FREDERICQ, S., “La transmission des obligations en droit des assurances”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, 343-368.

FREDERICQ, S., *Moderne risico's en vergoeding van letselschade*, Brussel, Bruylant, 1990, 312 p.

FREDERICQ, S., “Protection des piétons et cyclistes. Une loi révolutionnaire: la loi du 30 mars 1994”, *Bull. d'Information de l'AIDA* 1994, nr. 45, 70-71.

FREDERICQ, S., COUSY, H. en ROGGE, J., “Overzicht van rechtspraak (1969-78) Verzekeringen”, *T.P.R.* 1981, 369-528.

FUCHS, M., *Zivilrecht und Sozialrecht. Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft*, München, C.H. Beck, 1992, 384 p.

FUNCK, J.-F., *Droit de la sécurité sociale*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 659 p.

GALLMEISTER, I., “Recours des tiers payeurs: précisions sur l'application de la loi du 21 décembre 2006”, *D.* 2007, n° 40, 2801-2802.

GEELLEN, R., “De werkgever als benadeelde in de zin van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen”, (noot onder Cass. 25 september 1996), *R. Cass.* 1998, 113-119.

GEELHAND, N., “Over echtscheiding door onderlinge toestemming, schadevergoeding aan één der echtgenoten uitgekeerd ingevolge aantasting van de fysieke integriteit en het overslaan van een vermogensbestanddeel in inventaris en regelingsakte”, (noot onder Antwerpen 19 februari 1986), *T. Not.* 1988, 386-411.

GEERS, I., “Over zin en onzin van de gezins aansprakelijkheidsverzekering: de subrogatoire vordering van de familiale verzekeraar tegen de minderjarige aansprakelijke, die de meerderjarigheid bereikt”, (noot onder Gent 3 november 2005), *R.A.B.G.* 2007, 1449-1453.

GERADIN, J.-M., “La mission d'indemnisation du Fonds commun de garantie automobile depuis la loi du 22 août 2002”, *R.G.A.R.* 2004, nr. 13922.

GERLO, J., *Handboek voor familierecht, 2. Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 344 p.

GILSON, S., "Les recours de l'employeur public et des assureurs à l'égard du tiers responsable d'un dommage causé à un travailleur: entre droit propre et recours subrogatoire – Chronique de jurisprudence des juridictions de fond", in X., *La rupture du lien causal ou "L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire?"*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 199-233.

GILOT, P., "De cumulatie van vergoedingen naar aanleiding van onvrijwillige doodslag", *R.W.* 1969-70, 1323-1328.

GLANSDORFF, F., "Les présomptions de responsabilité n'existent-elles qu'en faveur des victimes?", in *Mélanges R.O. Dalcq, Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 227-239.

GLANSDORFF, F. en DALCQ, Chr., "Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre", (noot onder Cass. 13 april 1988 en Cass. 4 oktober 1988), *R.C.J.B.* 1989, 639-664.

GOMEZ, F., "Insurance benefits, insurance subrogation and imperfect liability rules", paper, 1996, 24 p.

GOSSERIES, Ph., "La Cour de cassation et l'art.70, §2 de la loi du 9 août 1963 sur l'A.M.I.", *J.T.T.* 1981, 198-201.

GOSSERIES, Ph., "Difficultés d'interprétation et d'application de la règle de l'interdiction du cumul de la réparation du même dommage par la législation sur l'assurance obligatoire contre le maladie et l'invalidité et une autre législation nationale ou étrangère (L. 14 juill. 1994, art. 136, § 2). Analyse comparée des législations de l'A.M.I., des accidents du travail, des maladies professionnelles et du droit commun", *J.T.T.* 2000, 257-275.

GRAULUS, P., "Overheid : subrogatie of eigen recht ?", (noot onder Cass. 19 februari 2001), *De Verz.* 2001, 796-805.

GRAULUS, P., "Mogen de tegemoetkomingen die krachtens de wet van 27 februari 1987 aan personen met een handicap worden betaald gecumuleerd worden met de vergoedingen naar gemeen recht?", (noot onder Pol. Mechelen 4 mei 2005), *De Verz.* 2005, 791-792.

GROUTEL, H., *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Parijs, Litec, 1988, 164 p.

GROUTEL, H., "Recours des débiteurs de prestations sociales. Droit de recourir", in *Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances*, 3, Parijs, Fasc. 230-2.

GROUTEL, H., "Recours des débiteurs de prestations sociales. Etendue du recours", in *Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances*, 3, Parijs, Fasc. 230-3.

GUIOMARD, P., "Recours du tiers payeur sur les indemnités versées à la victime: la réforme, enfin!", *D.* 2007, n° 3, 143-144.

HARTLIEF, T., "De individuele afhandeling van regresdossiers: een stand van zaken", in VAN BOOM, W.H., HARTLIEF, T. en SPIER, J. (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 1-33.

HARTLIEF, T., "De zwakke verkeersdeelnemer", *T.P.R.* 1996, 1271-1341.

HARTLIEF, T., *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer, Kluwer, 1997, 76 p.

HARTLIEF, T., "Klassieken van het Nederlandse Privaatrecht: Verzekering en aansprakelijkheidsrecht van H. Drion", *N.T.B.R.* 2000, 11-16.

HARTLIEF, T., "Het verzekeringsargument in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht", in HARTLIEF, T. en MENDEL, M.M., *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer, Kluwer, 2000, 373-395.

HARTLIEF, T., "Het arrest IZA/VRERINK: de Hoge Raad en de bescherming van ongemotoriseerden tegen de gevaren van het gemotoriseerd verkeer", *T.P.R.* 2001, 85-99.

HARTLIEF, T. "De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht", in HARTLIEF, T. en KLOSSE, S. (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, 1-62.

HARTLIEF, T., "Heeft het aansprakelijkheidsrecht (de) toekomst?", in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 807-865.

HARTLIEF, T. en TJITTES, R.P.J.L., "De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: privaatrechtelijke aspecten", in VAN DEN BERGH, R., FAURE, M., HARTLIEF, T. en TJITTES, R.P.J.L., *De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid. Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande b.v., 1990, 55-115.

HARTLIEF, T. en TJITTES, R.P.L.J., *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1999, 188 p.

HARTLIEF, T. en VAN MAANEN, G.E., "Regres bij volksverzekeringen: de dader heeft het gedaan", *N.T.B.R.* 1994 75-78.

HAUFERLIN, J.M., "Nouvelles attributions du fonds commun de garantie automobile", *De Verz.* 1982, 487-513.

HERBOTS, J., "Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten", *T.P.R.* 1980, 1055-1099.

HEREMANS, S., "Les derniers arrêts de la Cour de cassation en matière de récupération par l'employeur des sommes versées pendant la période d'incapacité de travail à la victime d'un accident causé par un tiers", *T.B.B.R.* 2003, 184-189

HOEKEMA, J.A., "Rechtssociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht", in *Schade lijden en schade dragen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 175-230.

HOLZER, W., "The impact of social security law on tort law in Austria", in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 7-26.

HORION, P., *Traité des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1964, 461 p.

HOUSEN, H., "Switel-ramp. Wetgeving niet aangepast aan werkelijke risico's?", *De Verzekeringswereld* 6 februari 1995, 19-21.

HUYS, J., "De zwakke weggebruiker en de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971", *Soc. Kron.* 1996, 580-581.

HUYS, J., "Arbeidsongevallen: wetgeving", in SIMOENS, D. en PUT, J. (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*, Brugge, die Keure, 2001, 485-620.

HUYS, J., "Vijf jaar toetsing van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 aan het grondwettelijk gelijkheids- en niet discriminatiebeginsel", *De Verz.* 2002 (*Dossier 8. Arbeidsongevallen - Een eeuw van toekomst*), 119-170.

HUYS, J. en SIMOENS, D., "De nieuwe verkeersongevallenwet: repercussies op de sectoren ziekteverzekering en arbeidsongevallen", *T.S.R.* 1994, 230-244.

JANSSENS, J.-P. en MALMENDIER, N., "Article 76quater, § 2 de la loi du 9 août 1963. Interdiction de cumul et droit de subrogation", *T.S.R.* 1994, 111-146.

JANSSENS DE BISTHOVEN, B., Conclusie voor Benelux-Gerechtshof 16 april 1992, *R.W.* 1992-93, 148-153.

JANVIER, R., *Arbeidsongevallen. Publieke sector*, Brugge, die Keure, 1988, 479 p.

JANVIER, R., *Sociale bescherming van het overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 1990, 2 v., 1136 p.

JEUNEHOMME, J.-F. en WILDEMEERSCH, J., "Le recours de l'employeur public en remboursement des rémunérations versées à un agent" (noot onder Cass. 10 april 2003), *J.L.M.B.* 2004, 248-256.

JEUNEHOMME, J.-F. en WILDEMEERSCH, J., "Réalité et étendue du dommage: questions spéciales (I)", in X., *La rupture du lien causal ou "L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire?"*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 49-108.

JOCQUE, G., "Arbeidsveiligheid: aansprakelijkheid en verzekering", *T.W.V.R.* 2000, 94-101.

JOCQUE, G., "Opzet in de gezinsaansprakelijkheidsverzekering", *De Verz.* 2001, 215-227.

JOCQUE, G., *De nieuwe WAM-wetgeving*, C.A.B.G. 2003/5, Gent, Larcier, 2003, 72 p.

JOCQUE, G., "Het mysterie van artikel 19bis-11 § 2 W.A.M.", in *Liber Amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, *T.P.R.* 2004, 350-368.

JOCQUE, G., “Verjaring en verzekering”, in CLAEYS, I., (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 181-241.

JOCQUE, G., “De rechten van de benadeelde ten aanzien van de aansprakelijkheidsverzekeraar bij een in solidum aansprakelijkheid van de verzekerde”, (noot onder Cass. 25 juni 2004), *T.B.H.* 2005, 856-858.

JOCQUE, G., “Excepties, nietigheid en verval van recht in de aansprakelijkheidsverzekering”, in LECOCQ, P. en ENGELS, C. (eds.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierichters 2006*, Brugge, die Keure, 2006, 169-214.

JOCQUE, G., “Artikel 3 KB 12 januari 1984”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl. (2006), 1-10.

JOCQUE, G., “Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1-101.

JOCQUE, G., “Verzekering, fondsen en vergoedingsprocedure”, in BOCKEN, H. (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 125-162.

JOURDAIN, P., “Les tiers payeurs sont admis à exercer un recours sur des indemnités allouées au titre du préjudice fonctionnel que les prestations sociales ne réparent pas” (Cass. fr., ass. plén. 19 décembre 2003), *R.T.D.Civ.* 2004, 301-303.

JOURDAIN, P. “À propos de l’assiette des recours des tiers payeurs”, in *Etudes offertes à Hubert Groutel*, Parijs, Litec, 2006, 189-201.

JOURDAIN, P., “La réforme des recours des tiers payeurs: des victimes favorisées”, *D.* 2007, Chron. n° 7, 454-458.

JOURDAIN, P., “L’imputation des prestations sociales après la loi du 21 décembre 2006”, *R.T.D.Civ.* 2007, 577-580.

KATER, H., “§116 SGB X, Anspruch gegen Schadensersatzpflichtige”, in NIESEL, K. (red.), *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Band 2, München, Verlag C.H. Beck, losbl. (2005), 54 p.

KELLER, A., *Haftpflicht im Privatrecht*, II, Bern, Stämpfli Verlag AG Bern, 1998, 327 p.

KNOL, P.C., *Vergoeding van letselschade volgens huidig en komend recht*, Studiepockets privaatrecht nr. 40, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 120 p.

KOCH, A. en KOZIOL, H. (eds.), *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*, Wenen, Springer, 2003, 501 p.

KOOT, R.M.Ch.M., “Verkeersaansprakelijkheid”, in “Overzicht van rechtspraak. Enkele belangrijke uitspraken van de Hoge Raad der Nederlanden 1997-2001”, door de Afdelingen Burgerlijk Recht en Jeugdrecht van de Universiteit Leiden, *T.P.R.* 2003, 318-327.

KÖTZ, H., *Deliktsrecht*, München, Luchterhand, 1998, 292 p.

KÖTZ, H. en WAGNER, G., *Deliktsrecht*, München, Luchterhand-Wolters Kluwer, 2006, 315 p.

KREMER, F. Th., *Het indemniteitsprincipe. Een juridische herwaardering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 243 p.

KREMER, F. Th. “Regresconvenanten met aansprakelijkheidsverzekeraars: schaalvergroting in een notendop”, in HARTLIEF, T. en MENDEL, M.M., *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer, Kluwer, 2000, 423-432.

KRUIHOF, M.C., “De betekenis van het cassatiearrest van 9 maart 1984 in de discussie omtrent de doorbraak van het causaal verband door een eigen juridische oorzaak”, (noot onder Cass. 9 maart 1984), *R.W.* 1983-84, 2807-2816.

KRUIHOF, R., “De aard van de buitencontractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van aansprakelijken”, in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 623-644.

KRUIHOF, R., “Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?”, *R.W.* 1986-87, 2737-2778.

KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en TEMMERMAN, B., “Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, 171-721.

LALOUX, P., *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1944, 579 p.

LAMBERT-FAIVRE, Y., “Dommage corporel: de l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation”, in *Mélanges Roger O. Dalcq. Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 349-363.

LAMBERT-FAIVRE, Y., “Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel”, Remis à Dominique Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 juillet 2003, 14 p.

LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Parijs, Dalloz, 2004, 1045 p.

LAMBERT-FAIVRE, Y., “L'indemnisation du dommage corporel : problèmes juridiques et économiques”, (noot onder Cass. fr. 19 december 2003), *D.* 2004, Jur. 161-166.

LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit des assurances*, Parijs, Dalloz, 2005, 918 p.

LAMON, H., “Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007”, *NjW* 2007, 434-442.

LANGE, H. en SCHIEMANN, G., *Handbuch des Schuldrechts. Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 826 p.

LANGENAKEN, E. “La réforme de l’indemnisation du dommage issu des soins de santé: révolution ou régression”, *R.G.A.R.* 2007, 14.312.

LARENZ, K. *Lehrbuch des Schuldrechts. Allgemeiner Teil*, München, Beck, 1987, 668 p.

LAURENT, F., *Principes du Droit Civil*, XVIII, Brussel, Bruylant, 1878, 699 p.

LAVEYT, K., “Foutieve informatie en zuivere vermogensschade: een rechtsvergelijkend onderzoek”, *R.W.* 2005-06, 1321-1335.

LECLERCQ, J.-F., “Sociale zekerheid : honderdduizend of niets, stop je of ga je verder?”, *J.T.T.* 2007, 317-331.

LEERINK, P.M. en HOLTHUIS, B., “Subrogatie”, in HENDRIKSE, M.L., VAN HUIZEN, Ph.H.J.G. en RINKES, J.G.J., *Nieuw verzekeringrecht praktisch belicht*, Deventer, Kluwer, 2005, 295-305.

LELEU, Y.-H., “Examen de jurisprudence (1982 à 1996). Régimes matrimoniaux”, *R.C.J.B.* 1998, 43-186 en 249-355.

LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer, 1995, 662 p.

LEWIS, R., *Deducting benefits from damages for personal injury*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 321 p.

LEWIS, R., “The impact of social security law on tort law in England and Wales”, in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law*, Tort and Insurance Law, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 56-73.

LIENHARD, C., “Recours des tiers payeurs: une avancée législative significative”, *D.* 2007, Chron. 452-453.

LIENHARD, C., “Dommage corporel, une avance enfin décisive: le rapport DINTILHAC”, *J.A.C.*, n° 59.

LIERMAN, S., *Voorzorg, preventie en aansprakelijkheid: gezondheidsrechtelijke analyse aan de hand van het gebruik van ioniserende straling in de geneeskunde*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 605 p.

LIERMAN, S., “Schade, causaliteit en toepassingsgebied van de Wet Medische Schadegevallen”, in BOCKEN, H. (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 97-124.

LIERMAN S. en WEYTS, B., “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *T.P.R.* 2005, 49-109.

LIETAERT, B., Noot onder Cass. 20 april 1993, *A.J.T.* 1994-95, 150-151.

LIETAERT, B., “De regel van drie en het subrogatoir verhaal van het ziekenfonds bij gedeelde aansprakelijkheid”, *A.J.T.* 1995-96, 442-444.

LIETAERT, B., "Is de immuniteit van de Arbeidsongevallenwet en de Beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?", *T.S.R.* 1996, 143-185.

LIETAERT, B., "Verschillende consolidatie van zelfde letsels. De invloed op het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar", (noot onder Cass. 1 december 1995), *P.&B.* 1996, 167-172.

LIETAERT, B., "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", in VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M. (red.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1995-1996*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 477-573.

LIETAERT, B., "Geen recht op geneeskundige zorg na een dading met een aansprakelijkheidsverzekeraar", *T.A.V.W.* 1997, 20-28.

LIETAERT, B., "De kwalificatie van de schaderegeling voor zwakke weggebruikers en de invloed daarvan op het recursoir verhaal van de verzekeraar tegen de verzekerde of verzekeringsnemer", *T.A.V.W.* 1998, 68-76.

LIETAERT, B., "Het subrogatierecht van het ziekenfonds in geval het slachtoffer de tussenkomst van het ziekenfonds niet heeft gemeld aan de aansprakelijke", (noot onder Brussel 13 februari 1998), *T.A.V.W.* 1998, 255-256.

LIETAERT, B., "Enkele aspecten betreffende het verhaal en de subrogatie van ziekenfondsen" in JANVIER, R., VAN LOOVEREN, A., VAN REGENMORTEL, A. en VERVLiet, V. (eds.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 465-553.

LIETAERT, B., "Advocatenkosten voor de arbeidsrechter", in EVERS, F. en LEFRANC, P. (eds.), *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging: en wat met de toegang tot de rechter?*, Brugge, die Keure, 2005, 235-260.

LIETAERT, B., "Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker", in ARON, Antwerpen, Kluwer, losbl.

LIMPENS, J., "La theorie de la relativité aquilienne en droit comparé", in *Mélanges offerts à R. Savatier*, Parijs, 1965, 559-581.

LINDEMANS, A., "Verjaring in de sociale zekerheid", in VAN STEENBERGE, J. en VAN REGENMORTEL, A. (eds.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1995, 227-257.

LINDENBERGH, S.D., *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 391 p.

LINDENBERGH, S.D., *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 122 p.

LINDENBERGH, S.D., "Schade van derden door verwonding of overlijden van een naaste", *T.P.R.* 2002, 1421-1473.

LINDENBERGH, S.D., "De betrekkelijkheid van de geschonden norm. Een verweer dat dwingt tot principiële keuzes", *T.P.R.* 2006, 1649-1653.

LOGGHE, F., “Huwelijksvermogensrecht en het verlies aan economische waarde als huisvrouw”, (noot onder Gent 14 november 2000), *A.J.T.* 2001-02, 623-627.

LUMAY, V., “La subrogation légale de l'organisme assureur AMI et la prescription”, *J.T.T.* 1973, 65 e.v.

MAC LEAN, M.M., “De verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (V.O.A.)”, *Verkeersrecht* (Ndl.) 1986, 281-290.

MAGNUS, U., “Impact of social security law on tort law concerning compensation of personal injuries – Comparative report”, in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law, Vol. 3*, Wenen, Springer, 2003, 266-306.

MAGNUS, U., “Art. 10:103”, in European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer, Wenen, 2005, 156-159.

MAITRE, G., *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Parijs, LGDJ, 2005, 315 p.

MARCHETTI, R., “La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation en matière de lien de causalité : la fin du rapture du lien causal par une cause juridique propre?”, (noot onder Rb. Luik 18 mei 2004), *T.B.B.R.* 2005, 199-208.

MARCHETTI, R., “Les immunités de responsabilité civile en matière d'accidents du travail face à l'interim. A quand une intervention du législateur?”, (noot onder Cass. 17 januari 2007), *J.L.M.B.* 2007, 1675-1686.

MARKESINIS, B. en UNBERATH, H., *The German Law of Torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 1050 p.

MEIJER, J.W.M.K. en LINDENBERGH, S.D., “Asbestschade buiten de werkomgeving”, *N.J.B.* 2008, 436-443.

MESTRE, J., *La subrogation personnelle*, Parijs, L.G.D.J., 1979, 761 p.

MICHELS, O., “L'action subrogatoire de l'organisme assureur”, in *Assurances, Roulage, Préjudice corporel*, Luik, Edition Formation Permanente CUP, 2001, 235-271.

MITCHELL, Ch., *The law of subrogation*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 192 p.

MITCHELL, C. en WATTERSON, S., *Subrogation. Law and Practice*, Oxford, University Press, 2007, 453 p.

MULDER, S.J.A., *Subrogatie. Het verhaalsrecht van de verzekeraar volgens art. 284 K en art. 7.17.2.25 NBW*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink 1988, 182 p.

MUSCHART, R., *Commentaire de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances*, Brussel, Bruylant, 1932, 276 p.

MUYLDERMANS, J., “Quelques observations à propos de l’intervention du Fonds de garantie automobile devant les juridictions civiles”, (noot onder Pol. Huy 1 maart 2001), *De Verz.* 2002, 897-905.

NIEUWENHUIS, J.H., *De ramp op het Pikmeer. Bezwaren tegen de geest van het postmoderne aansprakelijkheidsrecht*, Deventer, Kluwer, 1997, 22 p.

NIJS, J.-P. en VAN GYSEL, A.-C., “Existe-t-il des subrogations spécifiquement sociales”, *J.T.T.* 1987, 361-365.

NIJS, J.-P. en VAN GYSEL, A.-C., “Les subrogations sociales consacrées par la Cour de Cassation”, *J.T.T.* 1991, 253-255.

NOORDAM, F.M., *Socialezekerheidsrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 487 p.

NOORDAM, F.M. *Socialezekerheidswetgeving 2003*, Deventer, Kluwer, 2003, 1053 p.

NYS, H., “Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie”, *R.W.* 1988-89, 1156-1162.

NYS, H., *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in A.P.R., Mechelen, Kluwer, 2005, 714 p.

OGUS, A., “Shifts in governance for compensation to damage: a framework for analysis”, Paper, *Shifts in Compensation*, Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus Universiteit Rotterdam, 7 april 2006.

OST, F., “Droit propre, motivation laconique et interprétation restrictive”, (noot onder Cass. 2 december 1992), *J.T.* 1993, 401-403.

PARIS, C., *Le régime de l’assurance protection juridique*, Brussel, Larcier, 2004, 573 p.

PARIS, C., “A propos de la subrogation de l’assureur”, in LECOCQ, P. en ENGELS, C. (eds.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierechters 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 149-170.

PAPART, Th. en SIMAR, N., “La réparation du préjudice et les avantages de la sécurité sociale: du sur mesure et non du prêt-à-porter”, in *L’indemnisation du préjudice corporel*, A.S.B.L. Editions du jeune barreau de Liège, 1996, 5-66.

PARDAAN, I.F., *Sociale verzekeringen voor de letselschaderegelaar. Een wegwijzer*, in *Monografieën letselschade*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2001, 133 p.

PASCARIELLO, R., “Indeplaatsstelling bij ongevallen met leden van het onderwijzend personeel”, (noot onder Brussel 12 september 1996), *A.J.T.* 1996-97, 268-270.

PAUWELS, C., *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen en uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu 1995, 482 p.

PERSYN, C., “Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering”, *R.W.* 1990-91, 273-290.

PERSYN, C., “Arbeidsongevallenrecht en burgerlijke aansprakelijkheid”, in *De Sociale Zekerheid Her-Dacht*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 251-271.

PERSYN, C., “Samenloop van gemeenrechtelijke en arbeidsongevallenvergoedingen”, in *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, VAN LIMBERGHEN, G. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1993, 63-88.

PERSYN, C., “Arbeidsongevallen en burgerlijke aansprakelijkheid. Evoluties in wetgeving en rechtspraak 1993-2004”, in *CBR Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, 229-319.

PERSYN, C., JANVIER, R. en VAN EECKHOUTTE, W., “Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen 1984-1989”, *T.P.R.* 1990, 1203-1434.

PETIT, J., *Interest*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 261 p.

PETIT, J., *Arbeidsongevallen*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2005, 546 p.

PETITAT, J.-B., “Het regres van de W.A.M.-verzekeraar onder de vigueur van de Modelovereenkomst – een update”, *T.A.V.W.* 1997, 241-259.

PETITAT, J.-B., “Actuele rechtspraak inzake de regresvordering uit het verzekeringsrecht”, in F. MOEYKENS (ed.), *De Praktijkjurist*, Gent, Academia Press, 2001, 111-164.

PFENNINGSTORF, W. en GIFFORD, D.G., *A comparative study of liability law and compensation schemes in ten countries and the United States*, Illinois (US), Insurance Research Council, 1991, 207 p.

PHILIPPE, D.-M., “La théorie de la relativité aquilienne”, in *Mélanges Roger O. Dalcq. Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 467-486.

PICARD, M. en BESSON, A., *Les assurances terrestres, I, Le contrat d'assurance*, Parijs, L.G.D.J., 1982, 870 p.

PIERSON, H.D., *De subrogatie in het burgerlijk recht*, Utrecht, Kemink, 1941, 133 p.

PINTENS, W., “Het Belgisch huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief”, *T.P.R.* 2005, 317-368.

PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B. en VAN WINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 997 p.

PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français, VII, Obligations*, Parijs, L.G.D.J., 1954, 1111 p.

PONET, F., RUBENS, P. en VERHEES, W., *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 650 p.

POPELIER, P., *Toepassing van de wet in de tijd*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 215 p.

POSNER, R.A., *Catastrophe. Risk and Response*, New York, Oxford University Press, 2004, 322 p.

POTHIER, R.-J., "Traité du contrat d'assurance", in DUPIN, M., *Oeuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, IV, Parijs, Pichon-Béchet, 1827.

POTHIER, R.-J., "Traité des Obligations", in BUGNET, M., *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la législation actuelle*, t.II, Parijs, Cosse et N. Delamotte, 1848, 532 p.

QUISTHOUDT, J., "De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van artikel 46 van de arbeidsongevallenwet", *Jura Falc.* 1983-84, 23-38.

RAUCENT, L., *Régimes matrimoniaux (droit interne)*, in *R.P.D.B.*, Compl. VI, Brussel, Bruylant, 1983, 660-866.

RAUCENT, L., "Concepts fondamentaux du régime légal", in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, 3. Le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 35-48.

RAUWS, J.R., "De aanspraken van de op een inkomensvervangende tegemoetkoming gerechtigde gehandicapte tegen de auteur van de schade aan verdienvermogen. Doet de aan de gehandicapte in afwachting uitbetaalde inkomensvervangende tegemoetkoming er niet toe?", (noot onder Cass. 22 april 1997), *R.W.* 1997-98, 977-978.

RAUWS, J.R., "De indeplaatsstelling van de ziekteverzekeraar: een quasisubrogatie" (noot onder Cass. 8 februari 1999), *R.W.* 1999-2000, 191.

RAUWS, W., "De subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar bij gedeeltelijke aansprakelijkheid van een derde: een ommezwaai in het 'Betonarrest'", (noot onder Cass. 10 januari 1992), *R. Cass.* 1992, 9-11.

RENARD, P., "Du recours de l'assistance publique contre les responsables des blessures qui ont nécessité les secours", in *En hommage à L. Graulich*, Luik, 1957, 327-356.

RINKES, J.G.J., "Subrogatie verzekeraar bij onverplichte betaling (art. 284K); Hoge Raad gaat 'om'", *N.T.B.R.* 2000, 205-207.

RIPERT, G., *Droit maritime*, III, Parijs, Rousseau, 1953, 904 p.

ROBERT, T., "De nieuwe cassatierechtspraak over de doorbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak: samen met de doorbrekingsleer ook het secundariteitscriterium definitief verworpen?", (noot onder Cass. 10 december 2001), *T.B.B.R.* 2003, 523-534.

ROLAND, S., "Subrogatie van verzekeraars en terhandstelling van proceduredocumenten", in *Liber Amicorum Lionel Tricot*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, 457-468.

ROGGE, J., "Aanvullende sociale verzekeringen: op zoek naar een level playing field voor ziekenfondsen en verzekeringsondernemingen", in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, die Keure, Brugge, 2001, 781-803.

RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)*, Brussel, Larcier, 1957, 813 p.

RONSE, J., DE WILDE, L., CLAEYS, A. en MALLEMS, I., *Schade en schadeloosstelling*, deel 1, Gent, Story-Scientia, 1984, 411 p.

RUBENS, P., "Subrogatie in transportverzekeringen – Overzicht van rechtspraak 1975-1999", *T.B.H.* 2000, 755-761.

RUBIO, P.G., LETE, J., GOMEZ ALBELLEIRA, F. en REUEIRO FERREIRO, C., "The impact of social security law on tort law in Spain", in U. MAGNUS (ed.), *The impact of social security law on tort law*, Tort and Insurance Law, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 165-175.

RUITENBEEK-BART, F.M., "De wettelijke regresrechten op hun retour? Over recente en toekomstige ontwikkelingen op het terrein van de wettelijke regresrechten", *T.V.P.* 2005, 81-85.

RUMO-JUNGO, A., *Haftpflicht und Sozialversicherung. Begriffe, Wertungen und Schadenausgleich*, Universitätsverlag Feiburg Schweiz, 1998, 583 p.

RUMO-JUNGO, A., "The impact of social security law on tort law in Switzerland", in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law*, Tort and Insurance Law, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 188-221.

SAGAERT, V., "Kan een betaling in uitvoering van een rechterlijke beslissing een onverschuldigde betaling zijn?" (noot onder Cass. 16 mei 2002), *R.W.* 2002-03, 661-663.

SAGAERT, V., *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 793 p.

SAMOY, I. en SAGAERT, V., "De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat", *R.W.* 2007-08, 674-698.

SAVATIER, R., *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, Première série : Panorama des mutations*, Parijs, Dalloz, 1964, 454 p.

SCHAMPS, G., *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1998, 1140 p.

SCHNEIDER, G., "Sozialversicherungsrecht", in WUSSOW, W., BAUR, R. e.a., *Unfallhaftpflichtrecht: Gesamtdarstellung*, Köln, Heymanns, 2002, 1405-1606.

SCHOORENS, G., "Verkeersongevallen met 'zwakke weggebruikers'; het nieuwe vergoedingssysteem van art.29bis WAM-Wet. Het kwalificatieprobleem", *R.G.A.R.* 1995, 12.443.

SCHRYVERS, J., "L'action subrogatoire en matière d'assurances", (noot bij Cass. 10 januari 1992), *R.G.A.R.* 1992, 12.058.

SCHRYVERS, J., "Entre les trois mon coeur balance", *R.G.A.R.* 1994, 12.296.

SCHRYVERS, J., “Netto of bruto? Subrogatie of eigen schade?”, (noot onder Corr. Kortrijk 21 januari 2000), *T.A.V.W.* 2002, 79-84.

SCHRYVERS, J. en LIETAERT, B., “Gedeelde aansprakelijkheid en de begroting van de schade na de bijdrage van het ziekenfonds”, (noot onder Gent 9 april 1997), *T.A.V.W.* 1998, 194-195.

SCHUERMANS, L., “Perspectieven in het verzekeringsrecht”, *R.W.* 1977-78, 2249 ev

SCHUERMANS, L., “De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992”, *R.W.* 1992-93, 689-722 en 729-751.

SCHUERMANS, L., *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 852 p.

SCHUERMANS, L., “Het paard van Troje is niet opgetuigd”, *R.W.* 2005-06, 721-727.

SCHUERMANS, L., SCHRIJVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en DEBONNAIRE, M., “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling, 1969-76”, *T.P.R.* 1977, 433-604.

SCHUERMANS, L., SCHRIJVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A. en SCHAMP, H., “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling, 1977-1982”, *T.P.R.* 1984, 511-878.

SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., ERNST, P. en SCHUERMANS, J.L., “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, 851-1430.

SENAEVE, P., *Compendium van het Personen – en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 856 p.

SIERENS, R., “Over betaling met subrogatie en onverschuldigde betaling in het verzekeringsrecht”, (noot onder Antwerpen 15 december 2003), *R.A.B.G.* 2006, 40-43.

SIERENS, R., “Bewijs in zaken die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren”, in ALLEMEERSCH, B., LONDERS, P. en SROKA, S. (eds.), *Bewijsrecht*, Gent, Larcier, 2007, 123-158.

SIMAR, N., “L'assureur loi face à l'assureur de responsabilité”, in FAGNART, J.-L. en PIRE, A. (red.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, Bruylant, 1993, 209-239.

SIMAR, N., “Le recours de l'assureur loi”, in *Assurances, Roulage, Préjudice corporel*, Luik, Edition Formation Permanente CUP, 2001, 273-302.

SIMAR, N., “Réalité et étendue du dommage: questions spéciales (II)”, in X., *La rupture du lien causal ou “L'avènement de l'action directe et le déclin du recours subrogatoire?”*, Ed. Jeune Barreau de Liege, 2007, 109-130.

SIMAR, N., CAPART, R. en SIMAR, S., “Quelques considérations théoriques et pratiques sur le recours-loi et le recours de la mutuelle”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 103-171

SIMAR, N. en TINANT, J., “Les recours”, in DUBUISSON, B. en JADOUL, P. (eds.), *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Brussel, Larcier, 2002, 177-206.

SIMOENS, D., “De nieuwe wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de terugvordering van patronale R.S.Z.-bijdragen”, *R.W.* 1978-79, 622-623.

SIMOENS, D., “Wijzigingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door de Wet van 7 juli 1978”, *R.W.* 1978-79, 1311.

SIMOENS, D., “Artikel 70 §2 van de Z.I.V.-wet herschreven of meer duidelijkheid bij de samenloop tussen Z.I.V.-prestaties en andere uitkeringen”, *B.T.S.Z.* 1979, 496-528.

SIMOENS, D., “Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid”, *T.P.R.* 1984, 417-461.

SIMOENS, D., “De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers”, *R.W.* 1995-96, 218-223.

SIMOENS, D., *Buitencontractuele aansprakelijkheid. II, Schade en schadeloosstelling*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer/Story-Scientia, 1999, 433 p.

SIMOENS, D., “De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar tegenover de aansprakelijke schadeverwekker: een spijtig cassatiearrest”, (noot onder Cass. 20 maart 1998), *T.B.B.R.* 1999, 520-523.

SIMOENS, D., “De omvang van het subrogatierecht van de ziekteverzekeraar: een in voltallige terechtzitting gewezen cassatiearrest”, (noot onder Cass. 11 oktober 1999), *T.B.B.R.* 2000, 171-172.

SIMOENS, D., “Schendt het verkeersongevallenartikel 29bis WAM de grondwettelijke gelijkheidsbepalingen?”, *T.B.B.R.* 2001, 604-612.

SIMOENS, D., “Samenloop van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling met sociale uitkeringen: cumulatie- en subrogatiebepalingen”, in VAN LANGENDONCK, J; SIMOENS, D. en PUT, J. (eds.), *Themis, Socialezekerheidsrecht 2001-2002*, 23-43.

SIMOENS, D., “Omschrijving van de subrogatoire vorderingen van ziekenfondsen of arbeidsongevallenverzekeraars: afgaan op beide totaalbedragen of deze bedragen uitsplitsen volgens schadeposten en dan post per post vergelijken?”, (noot onder Pol. Brugge 27 december 2001), *R.W.* 2002-03, 109-111.

SIMOENS, D., “Het begrip ‘rechthebbende’ in het raam van art. 29bis W.A.M.”, (noot onder Pol. Mechelen 12 maart 2003), *R.W.* 2003-04, 393-394.

SIMOENS, D., “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, in TILLEMANS, B. en CLAEYS, I. (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 277-325.

SIMOENS, D., “Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad”, *T.B.B.R.* 2005, 389-393.

SIMOENS, D., *O.C.M.W.-Dienstverlening. Praktische handleiding voor een juridisch-correcte individuele dienstverlening*, Brugge, die Keure, losbl.

SIMONART, V., “La quasi-immunité des organes de droit privé”, (noot onder Cass. 7 november 1997), *R.C.J.B.* 1999, 732-774.

SIMONT, L., “L’action directe de la victime d’un accident automobile contre l’assureur du propriétaire de celle-ci”, (noot onder Cass. 16 februari 1962), *R.C.J.B.* 1962, 465-488.

SIMONT, L. en KIRKPATRICK, J., *Le remboursement des frais d’assistance par la personne secourue, ses débiteurs d’aliments et les tiers responsables*, Brussel, Larcier, 1962, 67 p.

SINNINGHE DAMSTE W.A., *Regres bij onrechtmatige daad*, Lelystad, Koninklijke Vermandere, 1999, 101 p.

SMEEHUIJZEN, J.L., “Verjaring van vorderingen krachtens subrogatie en zelfstandig wettelijk verhaalsrecht”, *W.P.N.R.* 2005, 66-75.

SMITS, J.M., “Belangenafweging door de rechter in het vermogensrecht: een kritische beschouwing”, *R.M. Themis*, 2006, 134-140.

SOREL, R. en MESOT, J.-E., “Pensions de réparation et responsabilité civile de l’état”, *J.T.* 1956, 49-50.

SPERONI, J., “Les intérêts sont dus à l’assureur subrogé à compter de la mise en demeure”, *D.* 2007, 82.

SPIER, J., “De grenzen van subrogatie in zieligheid”, in VAN BOOM, W.H., HARTLIEF, T. en SPIER, J. (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 35-44.

SPIER, J., HARTLIEF, T., VAN MAANEN, G.E. en VRIESENDORP, R.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2002.

STERKENS, M., *Het slachtofferfonds. Het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden*, Deurne, Kluwer, 1993, 139 p.

STEVENS, Y., “Aanvullende sociale verzekeringen. Ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak”, in PUT, J., SIMOENS, D. en ANKAERT, E. (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2001-2006. Wetgeving – Rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2006, 257-286.

STIJNS, S., “Over passieve hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten. Herinnering aan verdrongen beginselen naar aanleiding van het arrest van het Hof van Cassatie van 9 december 1963”, *R. Cass.* 1994, 49-56.

STIJNS, S., VAN GERVEN, D. en WERY, P., “Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général des obligations (1985-1995)”, *J.T.* 1999, 821-854.

STOKX, R., LIETAERT, B. en K. NEYT, “Mag de linkerhand terugnemen wat de rechterhand geeft? Terugvorderbare OCMW-steun: gewoonterecht met vraagtekens?” *T.S.R.* 2001, 85-97.

STORME, M.E., “Quelques aspects de la causalité en droit des obligations et des assurances”, *De Verz.* 1990, 444-462.

STORME, M.E., *Inleiding tot het zekerheden- en insolventierecht*, Gent, 2006, 922 p.

SWENNEN, F., *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 261 p.

Taelman, P., *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – Een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 465 p.

Tillemans, B., Claeys, I., Coudrón, C. en Loontjes, K., *Dading*, in A.P.R., Antwerpen, Kluwer, 2000, 563 p.

Todd, S. “The New Zealand Accident Compensation Scheme”, S. Todd (ed.), *The Law of Torts in New Zealand*, Wellington N.Z., Brookers Ltd., 2005, 17-53.

Tolman, M.J., Noot onder H.R. 31 maart 2006, *J.A.* 2006, 637-640.

Tuerlinckx, B., “Artikel 29bis WAM-Wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, 3-69.

Uyttendaele, M., *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Brussel, Bruylant, 2001, 986 p.

Uyttendaele, A., “Verkeersongevallen en socialezekerheidsprestaties – de sociaalrechtelijke positie van verkeersslachtoffers”, *T.A.V.W.* 1999, 239-264.

Uyttendaele, A., “Arbeidsongevallen: rechtspraak”, in Simoens, D. en Put, J. (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*, Brugge, die Keure, 2001, 621-693.

Vanackere, C., “Betaling met subrogatie”, in Roodhooft, J. (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 443-457.

Van Boom, W.H., “Uniformiteit gewenst. Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers”, Van Boom, W.H., Hartlief, T. en Spier, J. (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 95-118.

Van Boom, W.H., *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 140 p.

Van Boom, W., “Compensating and preventing damage: is there any future left for the tort law?”, in *Essays on tort, insurance, law and society in honour of Bill W. Dufwa*, Stockholm, Jure Förlag AB, 2006, 287-293.

VAN BOOM, W.H. en GIESEN, I., "Van Nederlands naar 'Europees' onrechtmatige daadsrecht", *N.T.B.R.* 2004, 515-523.

VAN BOOM, W.H. en STORM, H.M., "Het verhaalsrecht van verzekeraars en risicodragers", *A&V* 1995, 149-161.

VAN CROMBRUGGHE, B. en VAN GOSSUM, L., "L'incidence de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance contre les accidents du travail", in *De Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst: toepassing in de praktijk. Dossier van het Tijdschrift voor Verzekeringen*, CLAASSENS, H. en HAUFERLIN, J.M. (red.), 1993, 37-73.

VAN DAM, C.C., *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2000, 510 p.

VAN DAM, C., *European Tort Law*, Oxford, University Press, 2006, 538 p.

VAN DAM, M., *Verkeersongevallen. Een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en verzekeringsregulering in het verkeer*, Boom Juridische Uitgevers, 2001, 675 p.

VANDE LANOTTE, J. en GOEDERTIER, G., *Overzicht Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 1402 p.

VAN DEN BERGH, R. en FAURE, M., "De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: een rechtseconomische analyse", in VAN DEN BERGH, R., FAURE, M., HARTLIEF, T. en TJITTES, R.P.J.L., *De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid. Preadviezen, uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermandere, 1990, 9-53.

VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., HAMELINK, P., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)", *T.P.R.* 1980, 1139-1475.

VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en WYNANT, L., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)", *T.P.R.* 1995, 1115-1543.

VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., WYNANT, L. en DEBAENE, M., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)", *T.P.R.* 2000, 1551-1955.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 1191 p.

VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1978, 394 p.

VANDERWECKENE, J., "Conventions entre assureurs opérant en Belgique", in *Questions de droit des assurances*, éd. Jeune Barreau, Luik, 1996, 7-135.

VANDEURZEN, A., *De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen*, Brussel, Larcier, 1962, 126 p.

VAN DORPE, L., “Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven”, (noot onder Gent 27 mei 1983), *R.W.* 1983-84, 1088-1091.

VAN EECKHOUT, W., *Le droit des assurances terrestres*, Brussel, Bruylant, 1933, 560 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Socialezekerheidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 406 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, 2 dln., 2602 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-2007 met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2006, 2 dln., 1826 p.

VAN EECKHOUTTE, W., TAGHON, A. en VANOVERBEKE, S., “Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten (1988-2005)”, *T.P.R.* 2006, 129-751.

VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973, 167 p.

VAN GERVEN, W., “Creatieve rechtspraak”, *R.W.* 1997-98, 209-223.

VAN GERVEN, W., m.m.v. COVEMAEEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2006, 719 p.

VAN GERVEN, W., LEVER, J. en LAROUCHE, P. (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 969 p.

VAN GOSSUM, L., *Les accidents du travail*, Brussel, Larcier, 2007, 325 p.

VAN HOECKE, M., *Mens- en maatschappijbeeld van de rechter*, Bibliotheek van Gerechtelijk Recht, Gent, Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit Gent, 1975, 111 p.

VAN LANGENDONCK, J., “Arbeidsongeval en aansprakelijkheid”, *T.S.R.* 1988, 73-88.

VAN LANGENDONCK, J. en PUT, J., *Handboek socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 920 p.

VAN LEEUWEN, A.W. en BOUMA, H. Th., “VOA; een tussenbalans”, *Verkeersrecht* (Ndl.) 1993, 234-237.

VAN LIMBERGHEN, G. en E. VERHEYDEN, *Ambtenaar, werknemer of zelfstandige in het socialezekerheidsrecht. Vergelijkende studie van de socialeverzekeringssystemen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2004, 486 p.

VAN MAANEN, G.E., “Permanente beperking van verhaalsmogelijkheden voor particuliere en sociale schadeverzekeraars”, *A&V* 1994, 94-97.

VAN MAANEN, G.E., “Artikel 163”, in *Onrechtmatige daad*, Kluwer, losbl. (1998), 358 p.

VAN MAANEN, G., “De rol van het (aansprakelijkheids)recht bij de verwerking van persoonlijk leed. Enkele gedachten naar aanleiding van het experiment in het Veterans Affairs Medical Centre in Lexington USA”, in VAN MAANEN, G., (red.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, 1-24.

VAN MAANEN, G. en ROMERS, P., *De Tijdelijke regeling verhaalsrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 61 p.

VAN MAANEN, G. en NELISSEN, E., “De positie van regresnemers in het wetsvoorstel verkeersongevallen. Enkele kritische opmerkingen mede in het licht van de ontwikkelingen in België en Frankrijk”, in *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, FAURE, M. en HARTLIEF, T. (red.), Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1998, 197-216.

VAN MENSEL, A., *Het stelsel van de beroepsziekten: wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten gekoördineerd op 3 juli 1976*, Heule, UGA, 1972, 279 p.

VAN NUIJS, S.R.L., “Vergelijkend onderzoek van het Nederlands en het Belgisch recht aangaande aansprakelijkheidsbeperking via een relativiteitsvereiste”, *R.W.* 1980-81, 553-584 en 618-640.

VAN OEVELEN, A., “Over de samenloop tussen quasi-delictuele en contractuele aansprakelijkheid”, noot onder Cass. 3 december 1976, *R.W.* 1977-78, kol. 1305-1309.

VAN OEVELEN, A., “De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst”, *R.W.* 1987-88, 1168-1205.

VAN OEVELEN, A., “Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel”, in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 441-459.

VAN OEVELEN, A., “De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, in BOCKEN, H. (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003*, Mechelen, Kluwer, 2004, 51-87.

VAN OEVELEN, A., “Enkele recente ontwikkelingen inzake schade en schadebegroting in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 327-369.

VAN OEVELEN, A., “Enige beschouwingen, vanuit het oogpunt van het Belgische recht, bij de Principles of European Tort Law”, in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenbergh*, Brugge, die Keure, 2007, 351-363.

VAN OEVELEN, A., “De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *R.W.* 2006-07, 1718-1721.

VAN OEVELEN, A., JOCQUE, G., PERSYN, C. en DE TEMMERMAN, B., “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *T.P.R.* 2007, 933-1529.

VAN OMMESLAGHE, P., “Examen de jurisprudence 1968-73, Les obligations”, *R.C.J.B.* 1975, 423-538 en 597-736.

VAN OMMESLAGHE, P., “La transmission des obligations en droit belge”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, 81-192.

VAN OMMESLAGHE, P., “Examen de jurisprudence 1974-1982, Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, 32-259 en *R.C.J.B.* 1988, 33-199.

VAN OMMESLAGHE, P., “Ce qui devrait changer...le droit des obligations (à l'exclusion de la responsabilité civile)”, *J.T.* 2000, 10-11.

VAN OMMESLAGHE, P., “Le paiement avec subrogation et le droit des assurances”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 89-126.

VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, 564 p.

VAN QUICKENBORNE, M., *Het regres van de in solidum veroordeelde schudenaar*, Antwerpen/Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1975, 153 p.

VAN QUICKENBORNE, M., “De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak”, *R.W.* 1979-80, 1329-1374.

VAN QUICKENBORNE, M., “Verlies van de mogelijkheid tot inkohieren, burgerlijke partijstelling door de fiscus en doorbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak”, (noot onder Cass. 8 september 1999), *R. Cass.* 2000, 225-239.

VAN QUICKENBORNE, M., *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Mechelen, Kluwer, 2007, 160 p.

VAN REGENMORTEL, A., “Cumul van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen met arbeidsongevallen- en gemeenrechtelijke vergoedingen”, in *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, VAN LIMBERGHEN, G. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1993, 89-116.

VAN REGENMORTEL, A. en VERVLIET, V., “Aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en/of aangestelden voor ongevallen en ziektes binnen het bedrijf”, in A. VAN LOOVEREN (ed.), *Actuele problemen van het Sociaalzekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 99-239.

VAN RYN J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, 558 p.

VAN SCHOUBROECK, C., “De vergoeding van verkeersslachtoffers: enkele beschouwingen bij het arrest van het Arbitragehof van 20 september 2000”, *T.B.H.* 2002, 204.

VAN SCHOUBROECK, C., “Krachtlijnen van de Vierde Europese richtlijn motorrijtuigenverzekering en de omzetting ervan naar Belgisch recht”, in VAN SCHOUBROECK, C. (ed.), *BA-Autoverzekering: van Vierde Europese richtlijn tot Belgische strijd tegen niet-verzekering*, Antwerpen, Maklu, 2004, 189-240.

VAN SCHOUBROECK, C., “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *T.B.H.* 2005, 819-829.

VAN SCHOUBROECK, C., “Vergoeding voor schade door verkeersongevallen ongeacht aansprakelijkheid”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 521-596.

VAN SCHOUBROECK, C. en DE GRAEVE, A., “Commentaar bij art. 29bis WAM-Wet”, in *Overzicht Verzekeringsrecht Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, losbl., 3-68.

VAN SCHOUBROECK, C., JOCQUE G., VANDERSPIKKEN, A. en COUSY, H., “Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997)”, *T.P.R.* 1998, 53-327.

VAN SCHOUBROECK, C., JOCQUE, G., A, DE GRAEVE, A., DE GRAEVE, M. en COUSY, H., “Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst 1992-2003”, *T.P.R.* 2003, 1781-2045.

VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 960 p.

VANSWEEVELT, T., “De historiek van de Wet Medische Schadegevallen”, in BOCKEN, H. (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 77-95.

VANSWEEVELT, T., FAGNART, J.-L., FREDERICQ, S., e.a., *Aansprakelijkheid en medische ongevallen. Responsabilité et accidents médicaux*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 206 p.

VANSWEEVELT, T. en PETITAT, V., “De erkenning van feiten en van aansprakelijkheid door de verzekerde in het raam van een aansprakelijkheidsverzekering”, *R.W.* 2002-03, 1481-1492.

VAN TIGGELE, M. en WANSINK, H., “Aansprakelijkheidsverzekering in familieverband”, in ENGELHARD, E, HARTLIEF, T. en VAN MAANEN, G. (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, 251-269.

VAN TRAPPEN, S., *Le Fonds commun de garantie automobile*, in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 4, Brussel, Larcier, 1994, 195 p.

VELAERS, J., *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving: vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1999, 1034 p.

VENY, L.M., “Het leefloon. De actieve welvaartstaat...en het recht op maatschappelijke integratie”, *NjW* 2002, 192-204.

VERBEKE, A., “Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie onwrikbaar”, (noot onder Cass. 8 april 1994), *R. Cass.* 1994, 222-227.

VERBEKE, A., “Beslag op gemeenschapsgoederen wegens delictuele of quasi-delictuele eigen schuld. Het uitgebreide verhaalsrecht van artikel 1412, lid 2 B.W.”, (noot onder Cass. 6 november 1995), *R. Cass.* 1998, 1-7.

VERBURGH, M.J.P., “Zelf dragen van geleden schade: regel of uitzondering?”, *N.J.B.* 1980, 173-174.

VEREecken, S., “Gewijzigde wetgeving motorrijtuigenverzekering”, *NjW* 2004, 1370-1381.

VEREecken, S., “Geeft vrijwillige opvang kleinkind door grootouder recht op ‘zondagsgeld’?”, (noot onder Pol. Brugge 27 oktober 2004), *R.A.B.G.* 2005, 1149-1154.

VEREecken, S., “De gewijzigde wetgeving motorrijtuigenverzekering. De wet van 22 augustus 2002”, in *Gandaius Actueel IX*, Kluwer, Mechelen, 2006, 151-199.

VEREecken, S., “Aansprakelijkheid voor dieren. Invloed van fout van slachtoffer als vreemde oorzaak”, *NjW* 2006, 434-443.

VEREecken, S., “De tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds geactualiseerd”, in ENGELS, C. en LECOCQ, P. (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 193-238.

VEROUGSTRAETE, I., “Een nieuw soort rechters”, in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 77-95.

VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 1193 p.

VERVLIET, V., *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 679 p.

VERVLIET, V., “De arbeidsongevallenverzekeraar, de WAM-verzekeraar, de werkgever en de werknemer: een ongemakkelijke ‘ménage à quatre’”, (noot onder Cass. 8 maart 2006), *R.A.B.G.* 2007, 896-900.

VERWILGHEN, L., “Ziekteverzekering. Uitkeringsverzekering en gemeenschapeelijke bepalingen: wetgeving en rechtspraak”, in SIMOENS, D. en PUT, J. (eds.), *Ontwikkelingen van de Sociale Zekerheid 1996-2001*, Brugge, die keure, 2001, 403-

VIAENE, J., “De verhouding tussen de ziekteverzekering en de werkloosheidsverzekering”, *R.W.* 1977-78, 401-436.

VIAENE, J., “Menselijke schade in het gemeen recht en in het sociale recht. Een beknopte vergelijking van begrippen”, *R.W.* 1983-84, 1793-1808.

VINEY, G. en JOURDAIN, P., *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, Parijs, L.G.D.J. 2001, 819 p.

VIRET, B., "Le concours de l'assureur social et du tiers responsable (et de son assureur) dans l'indemnisation des dommages. Rapport initial", Xe Colloque Juridique International magistrats-assureurs du Comité Européen des Assurances, *R.G.A.T.*, 1984, 88-113.

VISSCHER, L., "Een rechtseconomisch perspectief op vallende bloempotten", *Ars Aequi* 2005, 1000-1005.

VISSCHER, L.T., *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht*, s.l., 2005, 387 p.

VRANKEN, J.B.M., *Algemeen deel: een vervolg*, in *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2005, 194 p.

WENDEL, L., "The impact of social security law on tort law in Sweden", in MAGNUS, U. (ed.), *The impact of social security law on tort law, Tort and Insurance Law*, Vol. 3, Wenen, Springer, 2003, 176-187.

WETERINGS, W.C.T., *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag, Boom, 2004, 300 p.

WERY, P., "Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente", *T.B.B.R.* 1998, 81-108.

WERY, P., "L'action subrogatoire de la Communauté française, en cas d'accident hors service subi par un membre de son personnel enseignant", (noot onder Luik 20 november 1998), *T.B.B.R.* 2002, 221-227.

WEYERS, H.-L., *Unfallschäden. Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen*, Frankfurt a. M., Athenäum Verlag, 1971, 681 p.

WEYERS, H.-L. en WANDT, M., *Versicherungsvertragsrecht*, München, Luchterhand, 2003, 296 p.

WEYTS, B., *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 565 p.

WEYTS, B., "Familiebanden, aansprakelijkheid en verzekering", *R.W.* 2004-05, 81-91.

WEYTS, B., "De subrogatoire vordering van het ziekenfonds: ook tegen een gezinslid van de gerechtigde", (noot onder Cass. 12 januari 2004), *R.W.* 2005-06, 822-824.

WEYTS, B., "Objectieve aansprakelijkheid", in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 371-415.

WILDEMEERSCH, J., "Le recours direct, une nouvelle étape?" (noot onder Cass. 4 maart 2002), *J.L.M.B.* 2004, 242-243.

WILMS, W., *Dagvaarding en verjaring (artikelen 2244 e.v. BW)*, Antwerpen, Maklu, 1990, 113 p.

WOUTERS, J., “De verzekering voor rekening in het verzekeringsrecht van vandaag en morgen”, *De Verz.* 1988, 404-444.

ZEGERS, S., “Risicobeheersing via verzekering, ook voor het gezin (de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid privéleven en de aansprakelijkheid van ouders voor minderjarigen)”, in BAUDONCQ, F., DEBAENE, M. en SNAET, S. (eds.), *De aansprakelijkheid van ouders en onderwijzers*, Brugge, die Keure, 2007, 71-103.

X., SER, *Regresrechten in de sociale verzekeringen* (Advies inzake regresrechten in de sociale verzekeringen, uitgebracht aan de staatssecretarissen van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur en de minister van Justitie), Publicatie nr. 14, Den Haag, 17 september 1993.

X., The Law Commission, Report nr. 262, *Damages for personal injury: medical, nursing and other expenses; collateral benefits*, 1999, 162 p.

X., *Rapport du groupe de travail dirigé par Jean-Pierre DINTILHAC chargé à élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005, 50 p.

X., “Financiële hulp van de Staat aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden”. *Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, Brussel, september 2000.

X., Jaarverslag van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds Boekjaar 2006.

X., Rijksdienst voor Pensioenen, Jaarverslag 2006

X., *Vademecum van de financiële en statistische gegevens over de sociale bescherming in België, Periode 2000-2006*, FOD Sociale zekerheid, Brussel, 2006, 365 p.

X., 164^e Boek van het Rekenhof. *Opmerkingen en documenten aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Volume I – Commentaar*, Kamer van Volksvertegenwoordigers – Sessie 2007-2008.